

(١٢٩٤)

قبض الهبة

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

الوكالة بالبهبة

واما الوكالة بالهبة على غير شرط العوض والصدقة للفقراء فجائزة فلو قال الوكيل دفعتها وانكر الموهوب له او الفقراء فان الوكيل يصدق على ذلك والقول مع يمينه ولا ضمان عليه وكذلك لو وكل الموهوب له والمتصدق عليه **بقبض الهبة** والصدقة جاز وكان قبض الوكيل قبضهما

أنواع الوكالة

قال وللوكالة اربعة اوجه

احدها وكالة رجل واحد لرجل واحد

والثاني وكالة رجلين لرجل واحد

والثالث وكالة رجل لرجلين

والرابع وكالة رجلين لرجلين او اكثر

وهي كلها جائزة

والرجل اذا وكل رجلين او الرجلان الرجلين فلا يجوز لاحد الوكيلين ان يفعل ذلك الفعل دون الآخر الا في خمسة اشياء

أحدها أن يوكل رجلين على طلاق امرأته من غير جعل جاز لأحدهما أن يطلقها دون الآخر

والثاني أن يوكل رجلين علي عتق عبد له على غير مال فيعتقه احدهما جاز

والثالث ان يوكل رجلين في خصومة له على رجل فخاصمه احدهما دون الاخر جاز ولا يقبضه دون الآخر ولا يجوز ان يخاصم احدهما في قول سفيان." (١)

-----"

وفي «المنتقى» إبراهيم عن محمد رحمه الله وبشر عن أبي يوسف رحمهم الله: إذا أقر الأب بقبض المهر والبنت بكر صدق وعنه أيضا إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل تزوج امرأة بكرا ودفع المهر إلى الأب برىء وليس للأب أن يأخذ الزوج بالمهر إلا بوكالة منها، ولو **قبض الهبة** و هدية الزوج لم يكن قبضه قبضا لها، وللزوج أن يأخذ ذلك من الأب معنى المسألة: إذا وهب الزوج لامرأته قبل أن يبني بها هبة وأهدى

---

(١) النتف في الفتاوى، ٢/٦٠١

إليها بهدية فقبض الأب ذلك والمرأة بكر فقبض الأب لا يكون قبضا لها حتى كان للزوج أن يأخذ ذلك من الأب بخلاف قبض الأب المهر، فإنه جعل قبضا لها إذا كانت بكرا حتى برىء الزوج عنه.." (١)

"-----

والجواب أن الموهوب له والموهوب وإن كانا مجهولين وقت الهبة، إلا أن هذه الجهالة تزول عند القبض، وما يمنع جواز الهبة إذا زال وقت القبض يحكم بجواز الهبة، ويجعل كأنه لم يوجد وقت الهبة؛ ألا ترى أن من وهب من رجل مشاعا يحتمل القسمة، وقسمه وسلم تجوز الهبة، ويجعل كأن الهبة من الابتداء وردت على المقسوم، وهذا لما عرف أن تمام الهبة بالقبض، فتكون العبرة لحالة القبض، ووقت **القبض الهبة** معلومة، والموهوب له معلوم، فيجوز كما لو وهبه منه عند الأخذ، وكذلك الموهوب إذا كان غائبا عن مجلس الهبة، وإن الواهب (أمر) الموهوب له بقبضها فقبض جازت الهبة لما ذكرنا أن العبرة لحالة القبض، وصار من حيث المعنى كأنه قال: اقبضها، ثم أمسكها لنفسك هبة، وكذلك إذا وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه يجوز؛ لأن الهبة عند القبض تصير عينا، فكأنه قال: اقبضه ثم اجعله لنفسك هبة، فكذا ههنا عند الأخذ يصير كأن المالك قال له: خذه هبة لك، وعند الأخذ الهبة والموهوب له معلومان، والدليل عليه فصل نثر السكر في العرس وغيره، فإن هناك من أخذ شيئا يصير ملكا له؛ لأن صاحب السكر بالنثر ملك السكر ممن ينتهبه؛ لأنه نثره للاتهاب، وصار راضيا بصيرورة المتهب ملكا للمتهب بالاتهاب، ويصير عند الاتهاب كأنه قال للمتهب: هو لك هبة فجاز لكون الموهوب له معلوما وقت الأخذ، وإن كان مجهولا وقت النثر كذا ههنا.

اختلف المشايخ في نثر الدراهم والدنانير والفلوس التي كتب عليها اسم الله تعالى، منهم من كره ذلك؛ لأنها بين قوائم الذين ينتهبونها فيطؤوها، وفيه ترك تعظيم اسم الله تعالى، ومنهم من لم يكره ذلك؛ لأنه يقصد بذلك تعظيم الدراهم وإعزازها لا .... لذلك ....." (٢)

"الفصل السادس: في الهبة من الصغير

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: كل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز، والقبض منه أن يعلم ما وهبه له وأشهد عليه، والإشهاد ليس بشرط لازم، فإن الهبة تتم

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤١/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٠٩/٥

بالإعلام، ولكن ذكر الإشهاد احتياطا تحرزا عن الجحود إذا كبر الولد، وإذا أرسل غلامه في حاجته ثم وهبه لابن صغير له صحت الهبة؛ لأن العبد بعد الإرسال في حاجته في يد المولى حكما، فلو لم يرجع العبد حتى مات الوالد فالعبد للولد، ولا يصير ميراثا عن الوالد؛ لأن الأب بنفس الهبة صار قابضا للابن؛ لأن **قبض الهبة** قبض أمانة، وقبض الإنسان مال نفسه أيضا قبض أمانة، فثبوت ما للأب من القبض عن **قبض الهبة**، وكذلك إذا وهب عبدا آبقا له من ابنه الصغير فما دام مترددا في دار الإسلام جازت الهبة؛ لأنه ما دام مترددا في دار الإسلام فهو في يد المولى حكما، فيصير قابضا لابنه بنفس الهبة، في «المنتقى» عن أبي يوسف إذا تصدق بعبد آبق له على ابنه الصغير لا يجوز، وروى المعلى عنه أنه يجوز فحصل عنه روايتان.

وإذا كان العبد في يدي رجل رهنا أو غصبا أو شراء فاسدا فوهبه صاحب العبد من ابنه الصغير لا يجوز، ولم يجعل الأب قابضا لابنه الصغير بقبض هؤلاء، ولو كان العبد وديعة في يدي رجل فوهبه صاحب العبد من ابنه الصغير يجوز، وجعل الأب قابضا لابنه بيد مودعه، والفرق: أن يد المودع مادام مشتغلا بالحفظ يد صاحب الوديعة حكما، فباعتبار اليد الحكمي يصير قابضا لولده، أما يد هؤلاء ليست يد صاحب العبد فلا يصير الوالد قابضا عن ولده بيد هؤلاء.

فإن قيل: أليس أن المودع إذا وهب الوديعة من المودع يجوز ويصير المودع قابضا بنفس الهبة، ولو كان يد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم ذلك اليد.." (١)

"_____

الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في رجل تصدق بداره على ابنه الصغير وله فيها متاع أو هو ساكنها أو كان فيها ساكنا بغير أجر جازت الصدقة، وإن كان في يدي رجل بإجازة لم تجز الصدقة، قيل: جوابه في الصدقة فيما إذا كان فيها ساكنا بأجر أو بغير أجر يوافق جوابه في الهبة، وجوابه في الصدقة فيما إذا كان هو الساكن أو كان فيها متاعه بخلاف جوابه في الهبة، والمروي عنه في الهبة إذا كان الواهب في الدار وكان فيها متاع الواهب أنه لا يجوز، وكانت الهبة تفتقر إلى القبض فالصدقة تفتقر إلى القبض فيكون في المسألتين روايتان عنه.

قال في «الأصل»: وقبض الأب والجد الهبة على الصغير جائز سواء كان الصغير في عيالهما أو لم يكن، وكذلك قبض وصيهما على الصغير جائز سواء كان الصغير في عياله أو لم يكن، فأما غير الأب والجد نحو

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٤/٦

الأخ والعم والأم وسائر القرابات؛ القياس: أن لا يجوز **وقبض الهبة** على الصغير وإن كان الصغير في عيالهم. وفي الاستحسان: يملكون إذا كان الصغير في عيالهم، وكذلك وصي هؤلاء، وكذلك الأجنبي الذي يعول اليتيم وليس لليتيم أحد سواه جاز له **قبض الهبة** عليه استحسانا، ويستوي في هذه المسائل التي ذكرنا إذا كان الصبي يعقل القبض أو لا يعقل، وهذا كله إذا كان الأب ميتا أو حيا لكن غائبا غيبة منقطعة، فأما إذا كان حاضرا حيا والصبي في عيال هؤلاء الذين ذكرناهم هل يصح قبض هؤلاء الهبة على الصغير؟ لم يذكر هذا الفصل في «الكتاب» إلا إنه ذكر في الأجنبي إذا كان يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم أحد سواه جاز له **قبض الهبة** عليه، وهذا الشرط يقتضي أن لا يصح قبض هؤلاء إذا كان الأب حاضرا.

". (١)

-----"

وذكر في الجد أيضا: أنه لا يملك القبض على الصغير إذا كان الأب حيا، ولم يفصل بينهما إذا كان الصغير في عياله أو لم يكن، فظاهر ما أطلقه يقتضي أن لا يصح، وذكر في «الأم» إذا وهبت له عبدا أو شهدت على ذلك وأبوه ميت جاز قبضها وهذا الشرط يقتضي أن لا يصح، وذكر في الصغيرة التي يجامع مثلها وهي في عيال الزوج أنه إن قبضت هي أو الزوج جاز القبض، وهذا الإطلاق يقتضي أن يصح القبض من الزوج حال حضرة الأب، فمن المشايخ من سوى بين الزوج والجد والأم والأخ الذي يعوله وقالوا: يصح القبض من هؤلاء على الصغير، وإن كان الأب حاضرا، وما ذكر من الشرط وقع اتفاقا في الكتب وإليه ذهب الشيخ الإمام الأجل الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي ومنهم من فرق بين الزوج وغيره، وقال: يصح **قبض الهبة** عليها من الزوج حال حضرة الأب ولا يصح قبض غيره حال حضرة الأب وإن كان الصغير في عياله، وإليه ذهب الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخي، وجه ما ذهب إليه فخر الإسلام: أن الزوج إنما ملك القبض حال حضرة الأب بسبب العول موجود في حق هؤلاء. وجه ما ذهب إليه شمس الأئمة: أن **قبض الهبة** من باب الحفظ، وولاية حفظ مال الصغير للأب أو لمن أقامه الأب مقام نفسه، والأب أقام الزوج مقام نفسه في حفظها، أو حفظ مالها إذا رماها، أماما أقام غيره مقام نفسه في ذلك فلا يثبت للغير هذه الولاية، بخلاف ما إذا مات الأب؛ لأن بالموت انقطعت ولايته، وكذلك بالغيبة المنقطعة فجاز أن يثبت الولاية لمن يعوله، ثم شرط في الصغيرة إذا كانت يجامع مثلها فمن أصحابنا من قال: إذا كانت لا بجامع مثلها لم يجز قبض الزوج عليها؛ لأنها إذا كانت بهذه الصفة لا يكون نفقتها على الزوج فلا يعولها، والعول شرط،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٦/٦

والصحيح أنه إذا كان يعولها وهي لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها، وإنما شرط ذلك لبيان أن العول لا يجب عليه إذا كانت لا يجامع (مثلها)، فأما إذا عالها مع ذلك جاز قبضه عليها، والصغيرة إذا لم يبن الزوج." (١)

"_____

لا يجوز قبض الزوج الهبة ويجوز قبض الأب الهبة عليها، وإن كانت في عيال الزوج، وإن كان الصغير قد قبض الهبة بنفسه جاز قبضه استحسانا إذا كان يعقل، وهذا قول علمائنا الثلاثة.

الفصل السابع: في العوض في الهبة

رجل وهب لرجل عبدا على أن يعوضه ثوبا بعينه واتفقا على ذلك فلم يقبض واحد منهما حتى امتنع أحدهما منه فله ذلك، وإن تقابضا جاز بمنزلة البيع، وليس لواحد منهما أن يرجع فيه بعد ذلك، يجب أن يعلم بأن الهبة بشرط العوض تنعقد تبرعا وتصير معاوضة عند اتصال القبض، وهذا لأن اللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى المعاوضة، فإن شرط العوض من خصائص المعاوضات ويجب اعتبارا للفظ كما يجب اعتبار المعنى؛ لأن الألفاظ قوالب المعنى، فاعتبرناه تبرعا ابتداء عملا با للفظ وقلنا: لا يفيد الملك قبل القبض ولا يصح في المشاع ويرجع كل واحد منهما عنه، واعتبرناه معاوضة عند اتصال القبض عملا بالمعنى فقلنا: لا يرجع واحد منهما بعد ذلك، وتجب به الشفعة للشفيع، ولكل واحد منهما أن يرد ما في يده بعيب يوجد فيه، ولو استحق ما في يد أحدهما يرجع على صاحبه بما في يده إن كان قائما، وبقيمته إن كان هالكا كما هو الحكم في البيع.." (٢)

"_____

على إنسان ألف درهم وأقر له المدعى عليه بمئة دينار صح إقراره، إذا استودع رجل رجلا وديعة ثم وهبها له وحجد وشهد عليه بذلك شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهذا جائز؛ لأن الهبة تثبت بالشهادة، وكون الموهوب في يد الموهوب له ثبت بتصادقها، وهذا كما في إتمام الهبة؛ لأن قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة، فإن حجد الواهب أن يكون في يده.... للمدعي وشهد الشهود على الهبة ولم يشهدوا معاينة القبض ولا على إقراره الواهب بالقبض والهبة في يد الموهوب له يوم خاصم إلى القاضي فإنه يجوز، وإذا كان ميتا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٧/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٩/٦

فشهادتهما باطلة، رجل وهب لرجل عبدا وقبضه الموهوب، ثم جاء رجل وأقام بينة أنه كان اشتراه من الواهب قبل القبض والهبة أبطلت الهبة؛ لأن الشراء يوجب الملك بنفسه فتبين أنه وهب وسلم ما لا يملك، وإن لم يشهدوا على الشراء قبل الهبة إنما شهدوا على الشراء لا غير فهو للموهوب له، وكذلك إن أرخ شهود الشراء شهرا أو سنة، وإن كان العبد في يد الواهب فأقام الموهوب له الثلثة أنه وهبه له وقبضه قبل الشراء، وأقام المشتري البينة أنه اشتراه قبل الهبة وقبض منه فالعبد لصاحب الشراء.

". (١)

"_____

قال في «الأصل» أيضا: رجل عتق ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية من رجل وسلمها إليه جازت الهبة في الأم، ولو باعها لم يجز، قال في «الكتاب»: ألا ترى لو باع جارية حاملا واستثنى ما في بطنها لم يجز البيع، ولو وهبها واستثنى ما في بطنها جازت الهبة في الأم والولد.

ووجه الاستشهاد: أن الولد في مسئلتنا صار مستثنيا عن البيع، والهبة شرعا، فيعتبر ما كان مستثنيا، واستثناء الولد شرط يبطل البيع ولا يبطل الهبة فكذا استثناؤه شرعا، إذا أودع الرجل رجلا شيئا من الأشياء لقيه فوهبه إليه، وليس الشيء بحضرتهما فالهبة جائزة. إذا قال الموهوب له: قبلت، ولا يحتاج فيه إلى قبض جديد، وكذلك هذا في العارية والإجارة فقد اعتبر قبض الوديعة نائبا عن **قبض الهبة** ولم يعتبره نائبا عن قبض المشتري، والأصل فيه: أن القبضين إذا تجانسا ينوب أحدهما عن الآخر، وإذا اختلفا ناب الأعلى عن الأدنى ولا ينوب الأدنى عن الأعلى، قلنا: وقبض الوديعة مع **قبض الهبة** تجانسا؛ لأن كل واحد منهما قبض أمانة، أما قبض الوديعة مع قبض الشراء تغايرا؛ لأن أحدهما قبض أمانة والآخر قبض ضمان، وقبض العارية والإجارة كل واحد منهما قبض أمانة والله أعلم.

". (٢)

"_____

وإذا اجتمعت الهبتان مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما إذا اجتمع الشاءان وإذا اجتمعت بينة مع القبض والصدقة مع القبض، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا اجتمع الشراءان، وستأتي هذه المسألة في أخر الباب إن شاء الله تعالى، وكان ينبغي أن تكون الصدقة أولى؛ لأن الصدقة توجب ملكا لازما، والهبة ملكا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٨٧/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩٩/٦

غير لازم، ونقض ما ليس بلازم وفيه تعليل النقض أولى والجواب: أن الهبة إن كانت من ذوي رحم محرم، فهي لازمة كالصدقة، وإن كانت من أجنبي إن لم تكن لازمة ففيها عوض مشروط عرفا، ولهذا يثبت للواهب حق الرجوع ما لم يعوض عنها، ففي نقض الصدقة إن كان نقض اللزوم، ففي نقض الهبة نقض العوض من وجه فاستويا.

وإذا اجتمع الشراء والرهن فالشراء أولى؛ لأن الشراء أقوى؛ لأنه يفيد الملك بنفسه والرهن لا يفيد الملك في الحال، وإذا اجتمع الرهن والهبة أو الصدقة فالرهن أولى استحسانا؛ لأن الرهن يتعلق به الضمان فكان قبضه مضمونا، **وقبض الهبة** والصدقة ليس بمضمون، وإذا اجتمع النكاح والهبة أو الرهن أو الصدقة فالنكاح أولى؛ لأن النكاح عقد معاوضة يفيد الملك بنفسه كالشراء، ولو اجتمع الشراء مع كل واحد من هذه الأشياء كان الشراء أولى فهاهنا كذلك.

وإذا اجتمع الشراء والنكاح فعلى قول محمد: الشراء أولى إذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على سواء؛ لأن الشراء مبادلة مال بمال يوجب الضمان في العوضين، والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال لا يوجب الضمان في المنكوحة فكان الشراء أقوى من هذا الوجه.." (١)

_____"

والفقه في ذلك: أن قبول الهبة نفع محض، وما كان نفعا محضا لا تفتقر صحته إلى الولاية، وكذلك لو وهبه أحدهما وأشهد على ذلك جاز لما قلنا، ويكتفي بقبضه القائم؛ لأن قبض القائم ينوب عن **قبض الهبة** لكونها قبض أمانة، فلا حاجة إلى تجديد القبض، وقوله: وأشهد على ذلك ليس على وجه الشرط، فالهبة صحيحة بدون الإشهاد، لكن الإشهاد لتعلم الهبة؛ فلا ينازع الوارث الصبي فيها بعد موت الأب، ولو زوجه أحدهما وهما حاضران جاز بلا خلاف، والعذر لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: أن ولاية الإنكاح لا تقبل الشركة على ما مر، فإذا ثبت لهما ثبت لكل واحد كملا، ولا كذلك ولاية التصرف في المال لأنها قابلة للشركة، فلا تثبت لكل واحد كملا، ولا خيار للغلام إذا بلغ لأن المزوج أب.

وكذلك لو ادعى أحدهما للصغير شيئا؛ جاز بلا خلاف لأن حالهما لا يكون أضعف من حال الوكيلين، ولأحد الوكيلين أن يتفرد بالخصومة فالأب أولى، وكذلك لو وجب على الصغير مال لرجل فقضاه أحدهما جاز بلا خلاف لأن قضاء الدين ليس من باب الولاية، ألا ترى أن صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/٨١٠

أخذه، وألا ترى أن أحد الوصيين يملك ذلك بلا خلاف، وكذلك لو اشترى أحدهما للصغير ما لا بد منه له حال حياته كالطعام والكسوة، وبعد موته كالكفن وما أشبه ذلك جاز بلا خلاف لأن أحد الوصيين يملك ذلك بلا خلاف فأحد الأبوين أولى، ولأن في اشتراط اجتماعهما إضرارا بالغلام والضرر منتف.." (١)

"(وتنعقد الهبة بقوله: وهبت، ونحلت، وأعطيت)، لأن الأول صريح في ذلك، والثاني والثالث مستعملان فيه (و) كذا (أطعمتك هذا الطعام)، لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد تمليك العين، بخلاف ما إذا قال "أطعمتك هذه الأرض" حيث تكون عارية، لأن عينها لا تطعم (وجعلت هذا الثوب لك) لأن اللام للتمليك (وأعمرتك هذا الشيء) وكذا "جعلت هذا الشيء لك عمري" وسيأتي بيانه (وحملتك على هذه الدابة، إذا نوى بالحملان) عليها (الهبة)؛ لأنه ليس بصريح فيها، إذ هو الإركاب حقيقة، فيكون عارية، لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عند نيته.

(ولا تجوز الهبة فيما يقسم) أي يمكن قسمه ويبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة ولو من الشريك (إلا محوزة): أي مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه، واحترز به عما إذا وهب التمر على النخل دونه، والزرع في الأرض دونها (مقسومة)؛ لأن القبض الكامل ممكن فيه بالقسمة؛ فلا يكتفي بالقاصر.

(وهبة المشاع فيما لا يقسم): أي لا يبقى به بعد القسمة أصلا كعبد ودابة، أو لا يبقى منتفعا به من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالحمام الصغير والرحى (جائزة)؛ لأن القبض القاصر هو الممكن فيكتفي به.

(ومن وهب شقصا) أي جزءا (مشاعا) فيما يحتمل القسمة (فالهبة فاسدة)؛ لما مر (فإن قسمه) أي قسم الشقص الموهوب (وسلمه) إلى الموهوب له (جاز) ذلك؛ لأن تمامه بالقبض، وعنده لا شيوع.

(ولو وهب دقيقا في حنطة أو دنا في سمسم) أو سمنا في لبن (فالهبة فاسدة) أب باطلة؛ ولذا قال: (فإن طحن) الحنطة (وسلم) الدقيق، أو أخرج الدهن من السمسم، أو السمن من اللبن، وسلم للموهوب له (لم يجز) ذلك؛ لأن الموهوب معدوم، والمعدوم ليس محلا للملك، فوقع العقد باطلا، فلا ينعقد إلا بالتحديد، بخلاف ما تقدم؛ لأن المشاع محل للتمليك، وهبة اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، والزرع

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣٣/١٠

والنخل في الأرض، والتمر في النخل – بمنزلة المشاع؛ لأن امتناع الجواز للاتصال، وذلك يمنع القبض كالشائع. هداية.

(وإذا كانت العين) الموهوبة (في يد الموهوب له ملكها بالهبة): أي بقبولها (وإن لم يجدد فيها قبضا) جديدا؛ لأن العين في قبضته، والقبض هو الشرط، بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأن القبض في البيع مضمون؛ فلا ينوب عنه قبض الأمانة، أما **قبض الهبة** غير مضمون فينوب عنه، هداية. قال في الينابيع: يريد به إذا كانت العين في يده وديعة أو عارية أو مغصوبة أو مقبوضة بالعقد الفاسد، أما لو كانت في يده رهنا فيحتاج إلى تجديد القبض، قال الإسبيجاني: بأن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها، كذا في التصحيح (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة) معلومة (ملكها الابن) الموهوب له (بالعقد) لأنه في قبض الأب؛ فينوب عن **قبض الهبة**، ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو يد مودعه، لأن يده كيده، بخلاف ما إذا كان مرهونا أو مغصوبا أو مبيعا فاسدا، لأنه في يد غيره أو في ملك غيره، والصدقة في هذا مثل الهبة، وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عيالها والأب ميت ولا وصي له، وكذلك كل من يعوله، هداية (فإن وهب له) أي الصغير (أجنبي هبة تمت بقبض الأب)؛ لأنه يملك عليه الدائر بين النفع والضرر، فملكه النافع أولى (وإذا وهب) بالبناء للمجهول (لليتيم هبة فقبضها وليه) وهو أحد أربعة: الأب، ثم وصيه، ثم الجد، ثم وصيه (له) أي للصغير (جاز) القبض وتمت الهبة، وإن لم يكن اليتيم في حجرهم، وعند عدم هؤلاء تتم بقبض من هو في حجره، كما ذكره بقوله: (فإن كان) اليتيم (في حجر أمه) أو أخيه أو عمه (فقبضها) أي الأم ونحوها (له جائز)، لأن لهؤلاء الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله، وهذا من باب الحفظ، لأنه لا يبقى إلا بالمال (وكذلك إن كان) اليتيم (في حجر أجنبي يربيه) ولو ملتقطا (فقبضه له جائز)، لأن له عليه يدا معتبرة، ألا يرى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده؛ فيملك ما يتمحض نفعا كم حقه.

(وإن قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) إذا كان مميزا، لأنه في النافع المحض كالبالغ، قال في الهداية: ويملكه مع حضرة الأب، بخلاف الأم ونحوها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح؛ لأن تصرف. هؤلاء للضرورة، ومع حضرة الأب لا ضرورة. اهـ.

(وإن وهب اثنان من واحد دارا) أو نحوها مما يقسم (جاز)؛ لأنهما سلماه جملة وهو قبضها جملة؛ فلا

شيوع (وإن وهب واحد من اثنين لم يصح عند أبي حنيفة)؛ لأنهما هبة النصف من كل واحد منهما، فيلزم الشيوع (وقال أبو يوسف ومحمد: يصح) لأنهما هبة الجملة منهما، إذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع، قال في التصحيح: وقد اتفقوا على ترجيح دليل الإمام، واختار قوله أبو الفضل الموصلي وبرهان الأئمة والمحبوبي وأبو البركات النسفي. اهـ. قيدنا بالهبة لأن الإجارة الرهن والصدقة للاثنين تصح اتفاقا.." (١)

" الواهب أن يرجع وهي في يد وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصما له كذا في الحاوي وإذا وهب الذمي الذمي خمرا أو خنزيرا فوكل الموهوب له بقبضها مسلما أو وكل الواهب بدفعها إلى الموهوب له مسلما جاز ولو وكل الموهوب له رجلين **بقبض الهبة** فقبضها أحدهما لم يجز وإن كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها أحدهما جاز وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز إلا أن يكون الموكل قال ما صنعت من شيء فهو جائز فله أن يوكل غيره بذلك وإذا وكل رجلا أن يهب الثوب لفلان على عوض يقبض منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهما إلا أن يكون العوض مثل الموهوب أو أقل مما يتغابن الناس في مثله وإن قال عوض عني من مالك على أني ضامن فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله إن كان له مثل وبقيمته إن لم يكن له مثل ولو أمره أن يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الآمر بشيء كذا في المبسوط وللواهب أن يوكل وكيلا في الرجوع في الهبة ولو وهب رجلان لرجل عبدا أو دارا ثم وكلا رجلا بالدفع إليه فهو جائز وكذا لو وكلا رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلا على حدة فإن دفع إليه أحدهما أو قبض هو من غير دفعهما جاز كذا في الحاوي وكل الموهوب له بأن يعوض ولم يسم فدفع عوضه لم يجز وإن قال عوضه من مالي ما شئت جاز لأنه متى فوض إلى مشيئته فإذا عوضه بشيء من ماله ليس للموكل أن يقول ما عنيت هذا فيمكنه الامتثال كذا في محيط السرخسي ولو وكل رجلين بالرجوع فيها لم يكن لأحدهما أن ينفرد به دون صاحبه كذا في المبسوط والله أعلم الباب الرابع في الوكالة بالإجارة وغيرها وفيه ثلاثة فصول الفصل الأول في الوكالة بالإجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة الوكيل بإجارة الدار خصم في إثبات الإجارة في قبض الأجر وحبس المستأجر به لأن ذلك من حقوق عقده وإذا أبرأ الوكيل بالإجارة المستأجر عن الأجرة فإن كانت الأجرة عينا فالإبراء لا يصح وإن كانت دينا فإن أبرأه بعد الوجوب بأن مضت المدة أو شرط التعجيل في الأجرة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ويضمن مثل ذلك للآمر وإن أبرأه قبل الوجوب ذكر

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٢٢٠

في ظاهر الرواية أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز كذا في المحيط الوكيل بالقيام على الدار وإجارتها وقبض غلتها ليس له أن يبني وأن يهدم منها شيئا ولا يكون وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلا في الخصومة في ذلك لأنه استهلك شيئا في يديه وكذا لو آجرها من

". (١)

" فأين السابع فقال لا أدري أودعتني ستة أو سبعة ولا أدري ضاعت أو لم تكن عندي وتارة يقول لا أدري هل جاءني من عندك رسول فاستردها وحملها إليك أم لا هل يضمن قال لا لأنه لم يقر بإضاعته فلا يتناقص كذا في فتاوى النسفي رجل له عند رجل ألف درهم وديعة وله على المودع ألف درهم فدفع المودع إليه ألف درهم ثم اختلفا بعد ذلك بأيام فقال رب المال أخذت الوديعة والدين عليك على حاله وقال المودع بل أعطيتك القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المودع لأنه لا عبرة لاختلافهما في الألف المردود لأنه وصل إلى المالك أي شيء كان وإنما اختلافهما في الألف الهالك فالمالك يدعي فيه الأخذ قرضا والمدعى عليه يدعي الأخذ وديعة وفي هذا القول قول مدعي الوديعة كذا في المحيط والله أعلم الباب العاشر في المتفرقات الوديعة إن كانت عبدا أو أمة فقتل المودع يقتص في العمد وفي الخطأ يدفع أو يفدي وإن كانت أم ولد أو مدبرا غرم المولى القيمة أودعني فلان بل فلان فهو للثاني كذا في التتارخانية رجل له على رجل دين مائة درهم وله عنده وديعة مائة درهم فقال جعلتها قصاصا بديني إن كانت الدراهم في يديه أو قريبة منه بحيث يقدر على قبضها جاز وصارت قصاصا وإن لم تكن قريبة منه لا تكون قصاصا ما لم يرجع إليها كذا في الخلاصة وإذا جحد المستودع ما عنده من الوديعة ثم أودع من ماله عند المودع مثل ذلك وسعه إمساكه قصاصا بما ذهب به من وديعته وكذلك إن كان المال دينا عليه وأنكره ثم أودعه مثله فأما إذا أودعه شيئا من غير جنس حقه لم يسعه إمساكه عنده كذا في المبسوط وفي الأول إذا حلف يحلف ليس لك علي شيء ولا يحلف ما أودعتني كذا في التتارخانية إذا كان لرجل ألف درهم وديعة عند إنسان وللآخر على المودع ألف دين فلصاحب الدين وهو الغريم أن يأخذ تلك الوديعة من المودع إذا ظفر وإن لم يكن للمودع أن يدفع الألف إلى غريمه كذا في شاهان إذا أودع عند رجل عبدا ثم إن المودع وهب العبد من المستودع والعبد ليس بحاضر فقبله المستودع جاز وينوب قبض الوديعة عن قبض الهبة ويصير المستودع قابضا للعبد بنفس الهبة حتى لو مات العبد قبل أن يجدد الموهوب له فيه قبضا يهلك من مال

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٦٠١

الموهوب له حتى لو لم يرجع كان الكفن عليه فإن استحقه رجل فهو بالخيار إن شاء ضمن الواهب وإن شاء ضمن الموهوب له فإن كان الموهوب له قد جدد فيه قبضا قبل أن يضمنه المستحق لا يرجع بما ضمن على المودع وإن لم يجدد فيه قبضا قبل ذلك يرجع هكذا في الذخيرة وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى برواية ابن سماعة في رجل عنده ألف درهم وديعة لرجل فقال هي قضاء بمالك علي بأن كان للمودع على صاحب الألف ألف درهم فلم يرجع إلى منزله ليقبضها حتى ضاعت فهي من مال المودع ما لم يقبضها أصل هذه المسألة أن قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الضمان والقبض بجهة القرض و ا لاقتضاء قبض ضمان كذا في المحيط أتلف وديعة إنسان للمودع أن يخاصم ويغرمه القيمة كذا في الوجيز للكردري وإذا كان عند رجل وديعة أو عارية أو بضاعة فغصبها منه رجل فهو خصمه فيها عندنا كذا في المبسوط أودع رجلا جارية فغصبها منه رجل فأبقت من يد الغاصب كان للمودع أن يضمن الغاصب القيمة بقضاء أو بغير قضاء وتكون القيمة أمانة في يد المودع فإن ظهرت الجارية فللمولى الخيار إن شاء أخذ الجارية وإن شاء أخذ القيمة فإن أخذ الجارية رجع الغاصب على المودع بما أخذ منه إن كانت قائمة وبمثلها إن كانت هالكة فإن كانت هالكة حتى ضمن المودع مثلها رجع بها على المالك فإن كان المودع أقر أنه قبض القيمة من الغاصب ولم يعلم ذلك إلا بقوله برئ الغاصب من القيمة فإن ظهرت الجارية واختار المولى أخذها كان له ذلك ويرجع الغاصب على المودع بالقيمة التي أخذها منه إن كانت قائمة وبمثلها إن كانت هالكة ولا يرجع المودع على المولى هنا بما لحقه من العهدة كذا في الذخيرة رجل أودع وديعة عند رجل فضاعت فلما طلبها صاحبها ادعى أنها هلكت فأنكر المالك فحلف

(١) ".

" مرهونا في يده ذكر في الجامع أنه يصير قابضا وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة وإذا صحت بالقبض بطل الرهن فيرجع المرتهن بدينه على الراهن كذا في البدائع وتفسير القبض المستأنف أن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها كذا في المستصفى شرح النافع والأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وإذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون كذا في الجوهرة النيرة استودع أخاه عبدا أو ثوبا أو متاعا أو دارا أو دابة ثم قال وهبت لك وديعتي وهي في يد المودع يجوز إذا قال قبلت ولو وهب عبدا لأخيه وقبضه في المجلس أو

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٩/٤

بعده بأمره بالقبض نصا صح فشرط القبول في الأول دون الثاني كذا في القنية وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من الشريك ومن الأجنبي كذا في الفصول العمادية هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء كانت من شريكه أو من غير شريكه ولو قبضها هل تفيد الملك ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى في كتاب الواقعات أن المختار أنه لا تفيد الملك وذكر في موضع آخر أنه تفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى كذا في السراجية ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتمل القسمة أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لأنها جهالة توجب المنازعة كذا في البحر الرائق وإذا علم الموهوب له نصيب الواهب ينبغي أن تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تجوز هكذا في محيط السرخسي هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين أو من جماعة صحيحة عندهما وفاسدة عند الإمام وليست بباطلة حتى تفيد الملك بالقبض كذا في جواهر الأخلاطي ذكر الصدر الشهيد إذا وهب من رجلين ما يحتمل القسمة حتى فسدت الهبة عنده ثم قبضها يثبت الملك ملكا فاسدا قال وبه يفتى كذا في الفتاوى العتابية لا يثبت الملك للموهوب له إلا بالقبض هو المختار هكذا في الفصول العمادية والشيوع من الطرفين فيما يحتمل القسمة مانع من جواز الهبة بالإجماع وأما الشيوع من طرف الموهوب له فمانع من جواز الهبة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في الذخيرة ولو وهب من اثنين إن كانا فقيرين يجوز بالإجماع كالصدقة وإن كانا غنيين فوهب لكل واحد منهما نصفا أو أبهم فقال وهبت منكما أو وهب على التفاضل فقال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز في الفصول الثلاثة وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز في الثلاثة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز في فصلين وهما إذا وهب مبهما أو نصفين ولا تجوز على التفاضل وفي الكرخي قال ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز لأنه وهبها جملة وفسر بما اقتضته الجملة من الحكم بعد وقوع الهبة ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم تجز لأنه أفرد أحد النصفين عن الآخر بنفس العقد فوقع العقد مشاعا ولو قال وهبت لكما هذه الدار ثلثها لهذا وثلثاها لهذا لم تجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وجازت عند محمد رحمه الله تعالى فاتفق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى على فساد هذا العقد من أصلين مختلفين أما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فأفسده لوجود الإشاعة في القبض وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال لما خالف بين نصيبيهما دل على أن العقد لأحدهما غير العقد للآخر فصار كأنه أفرده بالعقد ولأن القبض شرط في الهبة كالرهن كذا في السراج الوهاج إذا وهب اثنان من رجل دارا فإنه يصح بالإجماع كذا في المضمرات والمفسد هو الشيوع

المقارن لا الشيوع الطارئ كما إذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فإن الشيوع الطارئ مفسد كذا في شرح الوقاية لو وهب مشاعا فيما يقسم ثم أفرزه وسلمه صح هكذا في السراج الوهاج ولو وهب النصف وسلم الجميع لم يجز ولو وهب الجميع وسلم متفرقا جاز كذا في التتارخانية قال ولو وهب نصف داره لرجل وسلمها إليه ثم وهب نصفها الآخر لرجل آخر لم يجز شيء من ذلك وإن لم يسلم النصف إلى الأول حتى وهب النصف الثاني للثاني ثم سلم الدار

". (١)

" الأب فالأب لا يرجع على كل حال وإن ضمن الابن بعد البلوغ إن جدد الابن فيه قبضا بعد البلوغ لا يرجع على الأب بما ضمن وإن لم يجدد يرجع كذا في الذخيرة الأب إذا وهب داره من ابنه الصغير وفيها متاع الواهب فإنه يجوز وهو المأخوذ به وعليه الفتوى كذا في الفتاوى العتابية وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن بأجر قال لا يجوز ولو كان بغير أجر أو كان هو فيها يعني الواهب فالهبة جائزة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى برواية ابن سماعة لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكن فيها يعني الواهب لا يجوز كما هو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة والمحيط ولو وهب دارا لابنه الصغير ثم اشترى بها دارا أخرى فالثانية لابنه الصغير كذا في الملتقط رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والأب ساكنها جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في السراجية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رجل تصدق بداره على ابنه الصغير وله فيها متاع أو كان فيها ساكن بغير أجر جازت الصدقة وإن كانت في يدي رجل بإجارة لم تجز الصدقة وقيل جوابه في الصدقة فيما إذا كان فيها ساكن بأجر أو بغير أجر يوافق جوابه في الهبة وجوابه في الصدقة فيما إذا كان هو الساكن أو كان فيها متاعه يخالف جوابه في الهبة فالمروي عنه في الهبة إذا كان الواهب في الدار أو كان فيها متاع الواهب أنه لا يجوز وكما أن الهبة تفتقر إلى القبض فالصدقة تفتقر إلى القبض فيكون في المسألتين روايتان عنه كذا في المحيط والذخيرة تصدق بأرض مزروعة على ابنه الصغير إن كان الزرع له جاز وإن كان لغيره بإجارة لا كذا في الوجيز للكردري قال صاحب كتاب الأحكام كتب إلى ظهير الدين في رجل له أرض مزروعة ببذره في يد مزارع وهبها رب الأرض من ولده الصغير مع حصته من الزرع هل تصح وهل يفترق الحال بينما إذا رضي المزارع بالهبة وبينما إذا لم يرض أجاب لا تصح الهبة كذا في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٣٧٨

فتاوى أبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الأستروشني قال لولده الصغير تصرف في هذه الأرض فأخذ يتصرف فيها لا تصير ملكا له كذا في القنية وإذا وهب لابنه وكتب به على شريكه فما لم يقبض لا يملكه ولو دفع إلى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للأب إلا إذا دلت دلالة على التمليك كذا في الملتقط رجل دفع إلى ابنه في صحته مالا يتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الأب إن أعطاه هبة فالكل له وإن دفع إليه لأن يعمل فيه للأب فهو ميراث كذا في جواهر الفتاوى رجل اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا ثم أراد أن يدفع إلى ولده الآخر أو تلميذه الآخر ليس له ذلك إلا إذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية كذا في السراجية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا بالقطع مسلما إليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما إليه إلا بعد الخياطة والتسليم ولو قال اشتريت هذا له صار ملكا له كذا في القنية قال أبو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذي في بطنها ثيابا فولدت فإن وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندي أن الثياب لها ما لم تقر المرأة أنها جعلتها ملكا للصبي ألا ترى أنه لو كان الصبي مقدار عشر سنين أو نحو ذلك فبسطت كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة أو لحافا لم يصر للولد ما لم تقل هذا له كذلك ههنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن قال أبو القاسم لو جهز ابنته في حال صغرها أو حال كبرها لكن سلمه إليها فإنه يكون لها إذا كان ذلك في صحته كذا في الينابيع امرأة لها مهر على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذي هو من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح هذه الهبة إلا إذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد إذا قبض كذا في فتاوى قاضي خان الموهوب له إن كان من أهل القبض فحق القبض إليه وإن كان الموهوب له صغيرا أو مجنونا فحق القبض إلى وليه ووليه أبوه أو وصي أبيه ثم جده ثم وصي وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي سواء كان الصغير في عيال واحد منهم أو لم يكن كذا في شرح الطحاوي فلو أن الأب ووصيه والجد أبا الأب ووصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا في الخلاصة وأما غير الأب والجد نحو الأخ والعم والأم وسائر القرابات ففي الاستحسان يملكون **قبض الهبة** إذا كان

(١) ".

" الصغير في عيالهم وكذلك وصي هؤلاء يملكه استحسانا إذا كان في عياله وكذلك الأجنبي الذي يعول اليتيم وليس لليتيم أحد سواه جاز **قبض الهبة** استحسانا ويستوي في هذه المسائل إذا كان الصبي

(١) الفتاوى الهندية، ٣٩٢/٤

يعقل القبض أو لا يعقل وهذا كله إذا كان الأب ميتا أو حيا غائبا غيبة منقطعة فأما إذا كان حيا حاضرا والصبي في عيال هؤلاء هل يصح لم يذكر هذا الفصل في الكتب نصا إلا أنه ذكر في الأجنبي إذا كان يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم أحد سواه جاز قبض الهبة عليه وهذا الشرط يقتضي أن لا يصح قبض هؤلاء إذا كان الأب حاضرا وذكر في الجد أيضا أنه لا يملك القبض على الصغير إذا كان الأب حيا ولم يفصل بينما إذا كان الصغير في عياله أو لم يكن فظاهر ما أطلقه يقتضي أن لا يصح كذا في الذخيرة فإن كان الصغير في حجر العم وعياله فوهب للصغير هبة ووصي الأب حاضر فقبض العم قيل لا يجوز قبضه وإن قبض الأخ أو العم أو الأم والصغير في عيال أجنبي لا يجوز وإن قبض ذلك الأجنبي الذي الصغير في عياله جاز كذا في فتاوى قاضي خان والصغيرة التي يجامع مثلها وهي في عيال الزوج إذا قبضت هي أو الزوج جاز القبض ثم شرط في قبض الزوج على زوجته الصغيرة إذا كان يجامع مثلها فمن أصحابنا من قال إذا كان لا يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها والصحيح أنه إذا كان يعولها وهي لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها والصغيرة إذا لم يبن الزوج بها لا يجوز قبض الزوج عليها ولكن يقبض الولي عليها هكذا في الذخيرة ولو كانت الصغيرة في عيال الجد أو الأخ أو الأم أو العم فوهب لها هبة فقبض الزوج جاز كذا في التتارخانية فإن أدركت لم يجز قبض الأب ولا الزوج عليها إلا بإذنها كذا في الجوهرة النيرة صغيرة في عيال أجنبي عالها برضا أبيها والأب غائب فقبض الأجنبي لها صحيح دون قبض الأخ كذا في السراجية ولو كان الصغير في عيال الجد أو الأخ أو الأم أو العم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والأب حاضر اختلف المشايخ فيه والصحيح الجواز هكذا في فتاوى قاضي خان وبه يفتى هكذا في الفتاوى الصغرى وإن قبضه الصبي وهو يعقل جاز وإن كان أبوه حيا كذا في الوجيز للكردري وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كذا في الذخيرة وإن كان لا يعقل لم يجز كذا في السراج الوهاج قبول الهبة من الصبي صحيح إذا تمحضت الهبة منفعة في حق الصغير أما إذا كان فيها ضرر للصبي لا يصح حتى أنه إذا وهب رجل لصبي عبدا أعمى أو ترابا في دار قيل إن كان يشترى منه ذلك فإنه يصح قبوله ولا يرد وإن كان لا يشترى منه بشيء ويلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فإنه يرد ذلك ورد الهبة من الصبي الذي يعبر عن نفسه صحيح كذا في الذخيرة وذكر الحاكم وهب دارا لابنين له أحدهما كبير والآخر صغير وقبض الكبير أنها باطلة وهو الصحيح لأن هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الأب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة إلى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة أن يسلم الدار إلى الكبير ويهبها منهما كذا في الوجيز للكردري ثم كل ما يتخلص به عن الحرام ويتوسل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن والصدقة

على الصغيرين كهي على الأجنبيين كذا في التمرتاشي والله أعلم الباب السابع في حكم العوض في الهبة العوض نوعان متأخر عن العقد ومشروط في العقد أما العوض المتأخر عن العقد فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثاني عوضا والثاني في بيان ماهية هذا التعويض أما الأول فله شرائط ثلاثة الأول مقابلة العوض بالهبة وهو أن يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو أن يقول هذا عوض عن هبتك أو بدل عن هبتك أو مكان هبتك أو نحلتك هذا عن هبتك أو تصدقت بهذا بدلا عن هبتك أو كافأتك أو جازيتك أو أثبتك أو ما يجري هذا المجرى حتى لو وهب لإنسان شيئا وقبضه الموهوب له ثم إن الموهوب له أيضا وهب شيئا للواهب ولم يقل عوضا عن هبتك ونحو ذلك مما

." (١)

" يؤاجره من غيره للخدمة وإن تزوج المستأجر امرأة فقال اخدمني وعيالي فله ذلك وكذلك المرأة إن كانت هي المستأجرة فتزوجت فقالت اخدمني وزوجي فلها ذلك هكذا في المبسوط في المنتقى رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل آجر عبدا له سنة ثم إن العبد أقام بينة أن المولى كان أعتقه قبل الإجارة فالأجرة للعبد ولو قال العبد إني حر وقد فسخت الإجارة ولم يكن له بينة ودفعه القاضي إلى مولاه وأجبره المولى على العمل ثم أقام بينة أنه حر وأن المولى أعتقه قبل الإجارة فلا أجر للعبد ولا للمولى ولو لم يقل فسخت الإجارة كان الأجر للعبد ولو كان غير بالغ فادعى العتق وقد آجره المولى وقال قد فسخت ثم عمل وباقي المسألة بحالها فالأجر للغلام وهذا بمنزلة اللقيط في حجر رجل آجره كذا في الذخيرة لو آجر عبده سنة فلما مضت ستة أشهر أعتقه فهو بالخيار إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ فإن فسخ بطل العقد فيما بقي وسقط عن المستأجر الأجر فيما بقي وكان أجر ما مضى للمولى كذا في البدائع وهذا إذا لم يكن على العبد دين وإن كان صرفه إلى غرمائه فما فضل يكون للمولى هكذا في الغياثية وإن أجاز ومضى على الإجارة فالأجرة فيما يستقبل إلى تمام السنة تكون للعبد فإن اختار الإجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك وقبض الأجرة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الأجرة إلا بوكالة من المولى هذا إذا لم يكن المستأجر عجل الأجرة ولا شرط المولى عليه التعجيل فإن كان عجل أو شرط عليه التعجيل فإن عتق العبد واختار المضي على الإجارة فالأجرة كلها للمولى وإن اختار الفسخ يرد النصف إلى المستأجر سواء كان المولى آجره بنفسه وأذن للعبد أن يؤاجر نفسه سنة فآجره ثم أعتقه المولى في نصف المدة إلا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٩٣/٤

أن قبض الأجرة ههنا إلى العبد ولو كان العبد محجورا وآجر نفسه من إنسان بغير إذن مولاه فأعتقه المولى في المدة فلا خيار له كذا في البدائع وإن آجر العبد نفسه بغير إذن المولى إن سلم من العمل يصح ويجب الأجر وصح قبضه وليس للمستأجر أن يسترد الأجر منه ولو عتق لا خيار له لأنه باشر بنفسه وما يجب بعد العتق فله باتفاق الروايات وإن هلك من العمل قبل أن يعتق لم تصح الإجارة وضمن المستأجر قيمته للمولى ولا أجر له كذا في الغياثية استأجر عبدا شهرا وقبضه ثم جاء آخر الشهر والعبد آبق أو مريض فقال المستأجر أبق أو مرض حين قبضه وقال المولى لم يكن ذلك إلا قبل هذا بساعة فالقول للمستأجر ولو لم يكن حينئذ آبقا أو مريضا فالقول للمولى كذا في التمرتاشي رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم من العمل تصح الإجارة فيجوز للعبد قبض الأجر بالإجماع فإن قبض العبد ثم أخذ الغاصب منه الأجر فأكله فلا ضمان عليه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو ضامن ولو وجد المولى الأجر قائما أخذ منه بالإجماع كذا في الجامع الصغير المكاتب إذا آجر عبدا ثم عجز لا تبطل الإجارة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل عند محمد رحمه الله تعالى ولو استأجر المكاتب عبدا ثم عجز تبطل الإجارة في قولهم ولو أدى المكاتب وعتق بقيت الإجارة عند الكل كذا في فتاوى قاضي خان ولو آجر الرجل عبدا له ثم استحق وأجاز المستحق الإجارة فإن كانت الإجارة قبل استيفاء المنفعة جاز وكان الأجر للمالك وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لا تعتبر الإجارة والأجر للعاقد وإن أجاز في عقد بعض المدة فأجر ما مضى وما بقي للمالك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى أجر ما مضى للغاصب وما بقي للمالك كذا في الظهيرية والأب والجد أبو الأب أو وصيهما إذا آجر الصغير في عمل من الأعمال التي يقدر عليها الصغير جاز ولا ولاية للجد مع قيام الأب ووصي الأب مقدم على الجد فإن لم يكن للصغير أب ولا جد أبو الأب ولا وصيهما فآجره ذو رحم محرم من الصغير وكان الصغير في حجره جاز وإن كان في حجر ذي رحم منه فآجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب من الذي كان في حجره نحو أن يكون في حجر عمه فآجرته أمه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وإن آجر ذو رحم محرم وهو في حجره ليس له أن ينفق الأجر على الصغير إذا لم يكن له ولاية التصرف في ماله كما لو وهب للصغير مال كان لصاحب الحجر أن يقبض الهبة وليس له أن ينفقها على الصغير كذا

". (١)

"قوله (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) ؛ لأنها في قبض الأب فينوب عن **قبض الهبة** ولا فرق بين ما إذا كانت في يده أو في يد مودعه ؛ لأن يده كيده بخلاف ما إذا كان مرهونا أو مغصوبا أو مبيعا بيعا فاسدا ؛ لأنه في يد غيره أو في ملك غيره ، وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عيالها والأب ميت ولا وصي له ، وكذا كل من يعوله وينبغي للأب أن يعلم أنه وهب له أو يشهد عليه كي لا يجحد هو أو غيره ؛ لأنه لا يعلم زوال ملكه إلا بذلك قوله (فإن وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الأب) ؛ لأن له عليه ولاية فإن لم يكن الأب حيا فقبضه له أجنبي إن كان يعوله جاز وإلا فلا ، وكذا إذا كان القابض له أخا أو عما أو خالا فالقبض لمن يعوله دون غيره ، وإن دفعها الواهب إلى الصبي إن كان يعقل جاز وإلا فلا ، وإن وهب للصغيرة هبة ولها زوج إن كانت قد زفت إليه جاز قبضه لها ، وإن كانت لم تزف لم يجز ؛ لأن الأب إذا نقلها معه إلى منزله فقد أقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها **وقبض الهبة** من باب الحفظ ولكن بهذا لا تنعدم ولاية الأب حتى إذا قبض لها الأب صح .

وإن قبضت هي لنفسها صح إذا كانت تعقل ويملك الزوج القبض لها مع حضرة الأب بخلاف الأم وكل من يعولها غير الزوج فإنهم لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح ؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ومع حضور الأب لا ضرورة ، وإن أدركت لم يجز قبض الأب ولا الزوج عليها إلا بإذنها ؛." (٢)

"لأنها صارت ولية نفسها قوله (وإذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه جاز) وهو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو من نصبه القاضي قال في النهاية لا يجوز **قبض الهبة** للصغير إلا بأربعة وهم هؤلاء المذكورون أما من سواهم من الأقارب لا يجوز إلا إذا كان يعوله كالأجنبي قوله (وإن كان في حجر أمه فقبضها له جائز) ؛ لأن لها الولاية فيما ترجع إلى حفظه وحفظ ماله ، وهذا من بابه ، وهذا إذا كان الأب ميتا أو غائبا غيبة منقطعة قوله (وكذلك إذا كان في حجر أجنبي يربيه) ؛ لأن له عليه يدا معتبرة ، ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينتزعه من يده ، وهذا مع عدم الأربعة الذين ذكرناهم ، وهذا إذا كان الأجنبي هو الواهب فأعلمها وأبانها جاز .." (٣)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٣٦

(٢) الجوهرة النيرة، ٣/٢٦٦

(٣) الجوهرة النيرة، ٣/٢٦٧

"المسجد الحرام ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير ردل في يده لقيط فإنه يجوز **قبض الهبة** والصدقة له ولا يجوز أن يؤاجره ويجوز للأم أن تؤاجر ابنها ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية ولا يكره أن يقيده شرح المتن

قوله ويكره اللعب بالنرد هذا بالاتفاق لقوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد شبر فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه وأما الشطرنج فعندنا مكروه لما روى أبو هريرة أنه صلى الله عليه وسلم مر بقوم يلعبون الشطرنج فقال لعن الله من لعب بها أخرجه العقيلي في الضعفاء وروى عن واثلة مرفوعا إن لله في كل يوم ثلاث مائة وستين نظرة لا ينظر فيها إلى صاحب الشاه يعين الشطرنج أخرجه ابن حبان وكلاهما ضعيفا السند وذهب الشافعي (رحمه الله) إلى جوازه ما لم يقاع ولم يود إلى فوق صلاة أو جماعة

قوله وكل لهو لأنه قال (عليه السلام) كل لهو ابن آدم باطل إلا ملاعبة العبد مع أهله وتأديبه بفرسه ومناضلته بقوسه

قوله ولا بأس بقبول هدية الخ لأن التاجر إذا فتح دكانه لم يخل أمره عن طالب تجارة يحتاج إلى شربة ماء أو رغيف وما أشبه ذلك فلو منع من ذلك أعرض الناس عنه وكذلك يحتاج إلى الضيافة اليسيرة وكذلك يحتاج إلى العارية بخلاف هبة الثوب والدراهم والدنانير فإنه لا ضرورة في ذلك

قوله فإنه يجوز إلخ أصله أن الولايات على الصغار أنواع نوع لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكاح والبيع والشراء ونوع آخر ما كان من ضرورة الصغار كشراء مالا بد للصغير منه وبيعه وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالأم والعم والأخ والملتقط إذا كان في حجرهم ونوع آخر هو نفع محض فيملكه الصبي العاقل ومن يعوله وقبول الهبة والصدقة ونحو ذلك نفع محض له فيملكه الملتقط

قوله ويجوز للأم لأنها ملكت إتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فأن تملك إتلاف منافعه بالعوض أولى بخلاف الملتقط

---

(١) ".

"مأذون باع عبدا بألف ثم حط من الثمن شيئا يحط التجار مثله في العيب فهو جائز مأذون عليه دين باعه المولى من رجل وأعلمه بالدين فللغرماء أن يردوا البيع يريد به إذا لم يصلوا إلى الثمن فإن كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري وهو قول محمد (رحمه الله) وقال أبو يوسف (رحمه الله)

---

(١) الجامع الصغير- عالم الكتب، ص/٤٨٣

: المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم والله أعلم

الجامع الصغير [جزء ١ - صفحة ٤٨١]

﴿ مسائل من كتاب الكراهية لم تشاكل ما في الأبواب ﴾

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) : في جارية قالت لرجل : بعثني مولاي إليك هدية وسعه أن يأخذها رجل دعى إلى وليمة أو طعام فوجد هناك لعبا أو غناء فلا بأس بأن يقعد ويأكل قال أبو حنيفة رضى الله عنه : ابتليت بهذا مرة ولا بأس بعيادة اليهودى والنصرانى ويكره أن يقول الرجل فى دعائه : أسألك بمعقد العز من عرشك وتكره الصلاة على الجنازة فى المسجد ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والأربعة عشر وكل لهو ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام ولا بأس بقبول هديه العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير رجل في يده لقيط فإنه يجوز **قبض الهبة** والصدقة له ولا يجوز أن يؤاجره ويجوز للأم أن تؤاجر ابنها ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية ولا يكره أن يقيده

رجل حمل لذمى خمرا فإنه يطيب الأجر ويكره له ذلك فى قول أبى يوسف ومحمد (رحمهما الله) ولا بأس بالحقنة ولا بأس برزق القاضي من بيت المال والله أعلم بالصواب

الجامع الصغير [جزء ١ - صفحة ٤٨٤]

﴿ باب العتق ﴾." (١)

"عنه لأنه ولأنه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد من الإباق لا يتم ذلك العقد لأنه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء

وعن أبي حنيفة أنه يتم العقد إذا لم يفسخ لأن العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما إذا أبق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية

والأول ظاهر الرواية وبه كان يفتي أبو عبد الله البلخي كما في الذخيرة وأولوا تلك الرواية بأن المراد بها انعقاد البيع بالتعاطي الآن

---

(١) الجامع الصغير، ص/١٧٨

أطلقه فشمل ما إذا باعه لابنه الصغير فإنه لا يجوز وكذا اليتيم في حجره بخلاف ما إذا وهبه له فإنه يجوز

والفرق أن شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لأنه قبض بإزاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بإزائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير لأنه لو عاد عاد إلى ملك الصغير هكذا في فتح القدير والتبيين

وفي فتاوي قاضيخان من الهبة خلافه قال ولو وهب عبداه عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وإن باعه جاز اه

فقد عكس الحكم على ما نقله الشارحون ولم أر أحدا منهم نبه على هذا والحق ما ذكره القاضي لما في المعراج ولو باع الآبق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو ليتيم في حجره يجوز لأن ما بقي له من اليد في الآبق يصلح لقبض الهبة دون البيع اه

وأما صاحب الذخيرة فذكر في البيوع أن الأب لو باع العبد المرسل في حاجته لابنه الصغير جازولم يذكره في الآبق

وذكر في كتاب الهبة لو وهب عبدا فله آبقا من ابنه الصغير فما دام مترددا في دار الإسلام تجوز الهبة ويصير الأب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكر هذه المسألة في الجامع وفي المنتقي عن أبي يوسف لو تصدق بعبد أبق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه أنه يجوز فحصل عن أبي يوسف في المسألة روايتان اه

وشمل كلامه أيضا ما إذا باعه بعد ما أبق من يد الغاصب مع أنه جائز منه لما في الذخيرة وإذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم إن المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق بعد فالبيع جائز والأصل أن الإباق إنما يمنع جواز البيع إذا كان التسليم محتاجا إليه بأن أبق من يد المالك ثم باعه المالك فأما إذا لم يكن التسليم محتاجا إليه كما في مسألتنا يجوز البيع اه

وقيد بالآبق لأن العبدالمرسل في حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس بآبق ثم أبق قبل القبض فإن المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد اه

وجعل الراد على البائع كما في القنية وخرج أيضا بيع المغصوب فقد ذكر محمد في الأصل أنه موقوف إن أقر به الغاصب تم البيع ولزم وإن جحده جحده وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب

وإن لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد في الكتاب وإن لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسمله حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد في الكتاب وان ل يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بظاهره غير صحيح وينبغي أن لا ينتقض البيع لأن البيع وإن فات فقد أخلف بدلا والمبيع إذا فات وأخلف بدلا لا ينتقض البيع إلا أن يختار المشتري النقض التنقض فكان تأويل قول محمد انتقض البيع إذا اختار المشتري

وبعضهم قالوا إنه بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري إلى آخر ما في الذخيرة

وقيد ببيعه لأن هبته جائزة كما قدمناه عن المعراج وأما إعتاقه فجائز لكن إن أعتقه عن كفارة عليه فإنه لا يجوز حتى تعلم حياته كما في المعراج وصح ويصح جعله بدل خلع كما قدمناه في بابه عند قوله ولو اختلعت على عبد أبق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ وأما جعله بدل صلح ٢ (٢١٢)

قوله (إلا أن يبيعه ممن يزعم أنه عنده) فيجوز البيع لأن المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو أن يكون آبيتا آبقا في حقهما وهذا غير آبق في حق المشتري ولأنه إذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع

ولم يذكر المصنف

." (١)

"إن كان من أقرباء الأب أو معارفه فهو للأب وإن كان من أقرباء الأم أو معارفها فهو للأم وسواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي أو لم يقل

وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته إلى بيت زوجها فأهدى أقرباء الزوج أو المرأة

وهذا إذا لم يقل المهدي أهديت للأب أو للأم وتعذر الرجوع إلى قوله أما إذا قال شيئا فالقول قوله كذا في الخلاصة اه

قوله (وأمه وأجنبي لو في جحرهما حجرهما) أي وتتم الهبة بقبض الأم أو الأجنبي بشرط أن يكون في حجر القابض لأن للأم الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله وللأجنبي يد معتبرة ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده فيملك ما تمحض نفعا في حقه

---

(١) البحر الرائق، ٨٦/٦

وليس مراد المصنف رحمه الله قصر الحكم على الأم والأجنبي بل كل غريب غير الأب والجد ووصيهما كالأم يتم بقبضه إن كان الصغير في عياله وإلا فلا

ودخل الملتقط في الأجنبي فإن له أن يقبض هبة اللقيط إن كان في عياله وليس له أحد سواه كذا في فتاوى قاضيخان

وأشار المصنف إلى أن للأجنبي أن يسلم الولد الذي في حجره في صناعة كقبضه ما وهب له وإن لم يكن وصيا كذا في الخلاصة

وقيد **بقبض الهبة** لأنه إذا قبضها الأجنبي أو غيره غير الأربعة المتقدمة ليس له الإنفاق منها كذا في الخلاصة من الإجارات

قوله (وبقبضه إن عقل) أي تتم هبة الأجنبي للصغير بقبض الصغير إن كان عاقلا لأنه نافع في حقه وهو من أهله والمراد من العقل هنا أن يكون مميزا يعقل التحصيل

أطلق المصنف رحمه الله تعالى فشمل ما إذا كان الأب حيا أو ميتا كما صرح به في الخلاصة

وأشار إلى أنه كما يتم بقبضه يصح رده ولهذا قال في المبتغى بالمعجمة من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله وفي المبسوط من وهب للصغير شيئا له أن يرجع فيه وليس للأب التعويض من مال الصغير اه

وفي فتاوى قاضيخان ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته اه

وقيد بالهبة لأن المديون لو دفع ما عليه للصبي ومستأجره لو دفع الأجرة إليه لا يصح وأفاد أنه تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل ويقبضه وليه

وأشار بإطلاقه إلى أن الموهوب لو كان مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما صرح به قاضيخان في فتاواه

قوله (ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف) لتفويض الأب أمورها إليه دلالة

قيد بالصغيره لأنه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الأب

وقيد بكونه بعد الزفاف لأنه لا يملكه قبله وعلل الشارح له بأنه لا يعولها قبله فاستفيد منه أنها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لأنه حينئذ يعولها لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو أنه بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة ففي المسألة المفروضة وإن كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى

وأطلق المصنف فأفاد أنه يملك القبض بعد الزفاف حال حياة الأب أيضا بخلاف الأم ومن بمعناها كما تقدم

وأشار إلى أنه لا فرق بين كونها ممن تجامع أو لا وهو الصحيح وأشار بقوله يجوز إلى أن الأب لو قبضها جاز وإلى أنه لو قبضتها جاز أيضا إن كانت عاقلة

وقيد بقوله ما وهب لأنه لا يملك قبض ديونها مطلقا وقيد بالصغير والصغيرة لأن ما وهب للعبد المحجور لا يملك المولى قبضه وإنما يملكه العبد وإذا قبضه ملكه المولى لأنه كسب عبده وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى لأنه أحق بإكسابه كذا في المحيط

قوله (ولو وهب اثنان دار دارا الواحد لواحد صح) لأنهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع قوله (لا عكسه) وهو أن يهب واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند أبي حنيفة لأنه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل أنه لو قبل أحدهما فيما لا يقسم صحت في حصته دون الآخر فعلم أنها عقدان بخلاف البيع فإنه لو قبل أحدهما فإنه لا يصح لأنه عقد واحد

وقالا يجوز نظرا إلى أنه عقد واحد فلا شيوع

قيد بالهبة لأن الرهن من رجلين والإجارة من اثنين جائز اتفاقا

وقيد بكون الواهب واحدا لأن الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على

---

(١) ".

"الصغير في أيديهم أو لم يكن لأنهم يتصرفون عليه بحكم الولاية هكذا في الكافي

واستئجار الظئر من النوع الأول وفيه نوع رابع وهو الإنكاح فيجوز لكل عصبة ولذوي الأرحام عند عدم العصبات وقد تقدم بيان ذلك في كتاب النكاح

قال في الهداية وإنما يجوز للملتقط أن **يقبض الهبة** للصغير إذا كان لا أب له

قال في النهاية قوله لا أب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لأنه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها أب فوهب لها جاز ولزوجها لزوجها أن **يقبض الهبة** لقيام ولايته عليها بالعول فثبت أن الأب ليس بلازم كذا ذكره فخر الإسلام

---

(١) البحر الرائق، ٧/٢٨٩

وإنما هو قيد اتفاقي ولك أن تقول إن قول الكل ليس بصحيح إذا الثابت في كتاب الهبة إنما هو ليس بلازم في جواز قبض زوج الصغير الصغيرة الهبة لها إذا كانت عنده يعولها لتفويض الأب ذلك له لا أن عدم الأب ليس بلازم مطلقا فيما نحن فيه وهو جواز قبض الملتقط الهبة والصدقة لتحقق الفرق بين زوج الصغيرة الذي فوض له الأب أمرها وبين غيره فلا يملكون ذلك إلا بعد موت الأب

وقال بعض المتأخرين المراد بقول صاحب الهداية لا أب له يعني أبا معروفا وإن كان له أب في قيد الحياة فالحق عندي أن قوله لا أب له قيد احترازي عن اللقيط إذا كان له أب حاضر لا يجوز للملتقط أن يقبض الهبة للصغير ا هـ

قال رحمه الله (وتؤجره أمه فقط) معناه أن الصغير لا يؤجره أحد من هؤلاء الثلاثة إلا الأم فإنها تؤجره إذا كان في حجرها ولا يملكه هؤلاء وهي رواية الجامع لاصغير الصغير

وفي رواية القدوري يجوز أن يؤجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الأول وهذا أقرب فلو أجر الصبي نفسه لا يجوز لأنه مشوب بالضرر إلا إذا فرغ من العمل لأنه نفع محض بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور إذا أجر نفسه وقد ذكرناه من قبل فإن كان الصغير في يد العم فأجرته أمه يجوز لأنه من الحفظ وهو قول أبي يوسف

وقال محمد لا يجوز ا هـ

والله تعالى أعلم

كتاب إحياء الموات مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز أن يكون من حيث إن هذا الكتاب مشتمل على ما يكره وما لا يكره ويكفي فيها أدنى المناسبة

والكلام هنا في وجوه الأول في معناه لغة

والثاني في معناه شرعا

والثالث في شرطه

والرابع في سببه

والخامس في دليله

والسادس في حكمه

أما دليله فقوله عليه الصلاة والسلام من أحياء أحيا أرضا ميتة فهي له (١) معناه لغة قال في الصحاح والموت والموات بالفتح ما لا روح فيه والموات أيضا الأرض التي لا مالك لها من الآدميين

وفي القاموس الموات كغراب وسحاب ما لا روح فيه والأرض لا ملك مالك لها من الآدميين ا هـ

وشرعا ما سيأتي في عبارة المؤلف

وسبب المشروعية تعلق البناء المقرر على الوجه الأكمل وشرطه سيأتي في حكم تملك المحيي ما أحياه

قال رحمه الله (هي أرض تعذر زراعتها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر) فقوله هي أرض بمنزلة الجنس يشمل ماتعذر وغيره وقوله تعذر أخرج غيره فلا يكون مواتا وقوله لانقطاع الماء عنها أو غلبته لغلبته عليها بيان السبب لسبب التعذر وقوله غير مملوكة أخرج ما كان كذلك وهو مملوك فلا يكون مواتا وقوله بعيدة عن العامر أخرج القريبة فلا تكون مواتا

قال الشارح وهذا تفسير لموات الأرض

وإنما سميت مواتا إذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالميت

قال الشارح وأما تفسير الحياة فظاهر

قال في العناية والإحياء شرعا أن يكرب الأرض ويسقيها فإن كربها ولم يسقها أو سقاها ولم يكربها فليس بإحياء وفي الكافي لو فعل أحدهما يكون إحياء

وعنأبي يوسف الإحياء البناء والغراس أو لكرب الكرب أو السقي

وعن محمد الكرب الإحياء

وفي الغيائية الغياثية عن محمد الكرب ليس بإحياء إلا أن يبذرها

وعن شمس الأئمة الأحياء أن يجعلها صالحة للزارعة للزراعة

وفي الخانية لو بنى في بعض أرض الموات أو زرع فيها كان ذلك إحياء لذلك البعض دون غيره إلا أن يكون ما عمر أكثر من النصف في قول أبي يوسف

وقال محمد إذا كان الموات في وسط الإحياء يكون إحياء للكل ا هـ

والإحياء لغة الإنبات سواء كان بفعل فاعل من شراء وغير ذلك ولا يقال لماذا عرف المؤلف الموات دون الإحياء والمناسب أن يعرفهما معا لأنا نقول أراد بيان الأكمل وإنما ترك تعريف الإحياء

قال الشارح لأنه ظاهر

وقوله غيره مملوكه يعني في دار الإسلام لأن الميت الإطلاق ينصرف إلى الكامل وكماله بأن

". (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٥ """""""

الملك بالتبرع ضعيف لا يلزم ، وملك الواهب كان قويا فلا يلزم بالسبب الضعيف ، وقد روي عن جماعة من الصحابة مرفوعا وموقوفا ' لا تجوز الهبة والصدقة إلا مقبوضة محوزة ' والمراد الملك لأن الجواز ثابت بدونه إجماعا .

قال : (فإن قبضها في المجلس بغير إذنه جاز ، وبعد الافتراق يفتقر إلى إذنه) والقياس أن لا يجوز في الوجهين إلا بإذنه لأنه تصرف في ملك الواهب لبقاء ملكه قبل القبض . وجه الاستحسان أن التمليك بالهبة تسليط على القبض وإذن له فصار الموهوب له مأذونا في القبض ضمنا للإيجاب واقتضاء ، والإيجاب يقتصر على المجلس فكذا ما ثبت ضمنا له وكذلك الصدقة ، بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس ، لأن الثابت ضمنا لا يعارض الصريح . أو نقول النهي رجوع والقبض كالقبول وأنه يملك الرجوع قبل القبض . قال : (وإن كانت في يده) كالمودع والمستعير والمستأجر والغاصب (ملكها بمجرد الهبة) لأنه إن كان قبضها أمانة فينوب عن الهبة ، وإن كان ضمانا فهو أقوى من قبض الهبة ، والأقوى ينوب عن الأدنى ، ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند أبي حنيفة ، وجعل تمكنه من القبض كالتخلية في البيع . وقال أبو يوسف : لا بد من القبض بيده ، ولو قبض الموهوب له الهبة ولم يقل قبلت صحت الهبة . قال : (وهبة الأب لابنه الصغير تتم بمجرد العقد) لأنها في يد الأب وهو الذي يقبض له فكان قبضه كقبضه ، وكل من يعوله في هذا كالأب ، ولو وهب لابنه الكبير وهو في عياله فلا بد من قبضه ، لأنه لا ولاية له عليه فلا يقبض له .

قال : (ويملك الصغير الهبة بقبض وليه وأمه وبقبضه بنفسه) معناه : إذا وهبه أجنبي فالولي كالأب ووصيه والجد ووصيه لقيامهم مقام الأب ؛ وكذا إذا كان في حجر أجنبي يربيه كاللقيط وقد بيناه ، والأم لها ولاية حفظه ، وهذا منه لأنه لا بقاء له بدون المال فا حتاجت إلى ولاية التحصيل وهذا منه . وأما قبضه بنفسه فمعناه إذا كان عاقلا لأنه تصرف نافع وهو من

---

(١) البحر الرائق، ٢٣٨/٨

أهله ، ويجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة بعدما زفت إليه ، لأن الأب فوض أمرها إليه وذلك بعد الزفاف لا قبله حتى يملكه بحضرة الأب .

قال : (وتنعقد الهبة بقوله : وهبت) لأنه صريح فيه (ونحلت) لكثرة استعمالها فيه ، قال عليه الصلاة والسلام : ' أكل ولدك نحلته هكذا ' (وأعطيت) صريح أيضا." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٤٨ """""""

قال : (وله أن يفسخ عقد الولاء بالقول والفعل) لأنه عقد غير لازم لأن الأعلى متبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته ، والأسفل متبرع بجعله خليفته في ماله والتبرع غير لازم ما لم يحصل به القبض أو العوض كالهبة . وله أن يفسخ بالقول بحضرة الآخر وبالفعل مع غيبته بأن يوالي غيره كعزل الوكيل بالقول يشترط علمه لأنه عزل قصدا وبالفعل لا يشترط لأنه عزل حكما . قال : (فإن عقل عنه أو عن ولده ليس له ذلك) لحصول العوض كالهبة ، وكذا إذا كبر أحد أولاده فليس له أن يرجع عنه بعد ما عقل لما ذكرنا أنه دخل في عقده وولائه قال : لا (وإذا أسلمت المرأة ووالت أو أقرت بالولاء وفي يدها ابن صغير تبعها في الولاء) وقالا : لا يتبعها لأنه لا ولاية لها على ماله فعلى نفسه أولى ، وله أنه بمنزلة النسب وهو نفع محض فيملكه عليه كقبض الهبة ، والله أعلم .." (٢)

"قال (ولا يجوز بيع الآبق) بيع الآبق المطلق لا يجوز لما ذكر محمد في الأصل بقوله " ﴿ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر وعن بيع العبد الآبق ﴾ " ولأنه غير مقدور التسليم ، والآبق الذي لا يكون مطلقا وهو الذي لا يكون آبقا في حق أحد المتعاقدين جاز بيعه كمن باعه من رجل يزعم أنه عنده لأن المنهي عنه بيع المطلق منه ، وهذا غير آبق في حق المشتري فينتفي العجز عن التسليم المانع من الجواز ثم هل يصير قابضا بمجرد العقد أو لا ، إن كان قبضه لنفسه يصير قابضا عقب الشراء بالاتفاق ؛ وإن قبضه للرد ، فإما أن يشهد على ذلك أو لا ، فإن كان الأول لا يصير قابضا لأنه أمانة عنده ، حتى لو هلك قبل الوصول إلى المولى هلك من مال المولى (وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع) لأن قبض الضمان أقوى لتأكده باللزوم والملك ، أما اللزوم فلأن المشتري لو امتنع عن قبض المبيع أجبر عليه وبعد القبض ليس للبائع فسخه ، بخلاف الأمانة .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٥٥/٣

(٢) الاختيار لتعليل المختار ، ٤٨/٤

وأما الملك فلأن الضمان يثبت الملك من الجانبين على ما هو الأصل .

بخلاف قبض الهبة ، وإن كان الثاني يجب أن يصير قابضا لأنه قبض غصب وهو قبض ضمان وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

وذكر الإمام التمرتاشي أنه لا يصير قابضا عند أبي يوسف ، وقول المصنف يجب أن يصير قابضا كأنه إشارة إلى أنه يلزم أبا يوسف القول بكونه قابضا نظرا إلى القاعدة .

ولو قال المشتري هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لكونه آبقا في حق." (١)

"قال : (وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدد فيها قبضا) ؛ لأن العين في قبضه والقبض هو الشرط ، بخلاف ما إذا باعه منه ؛ لأن القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الأمانة ، أما قبض الهبة فغير مضمون فينوب عنه .

sوإذا كان العين في يد الموهوب له لا يحتاج إلى قبض جديد لانتفاء المانع وهو عدم القبض ، فإذا وجد القبض أمانة جاز أن ينوب عن قبض الهبة ، بخلاف ما إذا باعه منه لأن القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الأمانة ، والأصل في ذلك أن تجانس القبضين يجوز نيابة أحدهما عن الآخر ، وتغايرهما يجوز نيابة الأعلى عن الأدنى دون العكس ، فإذا كان الشيء وديعة في يد شخص أو عارية فوهبه إياه لا يحتاج إلى تجديد قبض ، لأن كلا القبضين ليس قبض ضمان فكانا متجانسين ، ولو كان بيده مغصوبا أو ببيع فاسد فوهبه إياه لم يحتج إلى تجديده ، لأن الأول أقوى فينوب عن الضعيف ، ولو كانت وديعة فباعه منه فإنه يحتاج إليه لأن قبض الأمانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان ، ومعنى تجديد القبض أن ينتهي إلى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها." (٢)

"قال : (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) ؛ لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة ، ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو في يد مودعه ؛ لأن يده كيده ، بخلاف ما إذا كان مرهونا أو مغصوبا أو مبيعا بيعا فاسدا ؛ لأنه في يد غيره أو في ملك غيره ، والصدقة في هذا مثل الهبة ، وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عيالها والأب ميت ولا وصي له ، وكذلك كل من يعوله .

(وإن وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الأب) ؛ لأنه يملك عليه الدائر بين النافع والضائر فأولى أن يملك المنافع .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٩/١٣٠

(٢) العناية شرح الهداية، ١٢/٢٨٢

قال (وإذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الأب أو جد اليتيم أو وصيه جاز) ؛ لأن لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الأب (وإن كان في حجر أمه فقبضها له جائز) ؛ لأن لها الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله .

وهذا من بابه ؛ لأنه لا يبقى إلا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل (وكذا إذا كان في حجر أجنبي يربيه) ؛ لأن له عليه يدا معتبرة .

ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه (وإن قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) معناه إذا كان عاقلا ؛ لأنه نافع في حقه وهو من أهله .

وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الأب أمورها إليه دلالة ، بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الأب ، بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح ؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب." (١)

"(وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) والقبض فيه بإعلام ما وهبه له ، وليس الإشهاد بشرط إلا أن فيه احتياطا للتحرز عن جحود الورثة بعد موته أو جحوده بعد إدراك الولد (لأنه) أي لأن الموهوب (في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة) ويد مودعه كيده (بخلاف ما إذا كان مرهونا أو مغصوبا أو مبيعا بيعا فاسدا لأنه في يد غيره) يعني في الأولين (أو في ملك غيره) يعني في الأخير (والصدقة في هذا كالهبة ، وكذا إذا وهبت الأم لولدها الصغير وهو في عيالها والأب ميت ولا وصي له) وقيد بقوله وهو في عيالها ليكون لها عليه نوع ولاية ، وقيد بموت الأب وعدم الوصي لأن عند وجودهما ليس لها ولاية القبض (وكذا كل من يعوله) نحو الأخ والعم والأجنبي جاز له قبض الهبة لأجل اليتيم .

قيل : أطلق جواز قبض هؤلاء ، ولكن ذكر في الإيضاح ومختصر الكرخي أن ولاية القبض لهؤلاء إذا لم يوجد واحد من الأربعة وهو الأب ووصيه والجد أبو الأب بعد الأب ووصيه ، فأما مع وجود واحد منهم فلا ، سواء كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن ، وسواء كان ذا رحم محرم منه أو أجنبيا لأنه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله ، فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له فإذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له حينئذ ؛ ألا ترى أنه يؤدبه ويسلمه في الصنائع ، فقيام هذا القدر يطلق حق القبض للهبة لكونه من باب المنفعة ، وأرى." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٨٣/١٢

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٨٥/١٢

"لتحصيلها فكان جائزا نظرا له ، ولهذا لم يعتبر عقله في المتردد بين النفع والضر سدا لباب المضرة عليه ، لأن عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم به النظر في عواقب الأمور فلا بد من جبره برأي الولي ، وإذا وهب للصغير هبة ولها زوج فأما إن زفت إليه أو لا ، فإن كان الأول جاز قبض زوجها لها لأن الأب قد فوض أمورها إليه وهي حين زفها إليه صغيرة وأقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها ، **وقبض الهبة** من حفظ المال ، لكن لا يبطل بذلك ولاية الأب حتى لو قبضها جاز ، وكذا لو قبضت بنفسها وأطلق المصنف عن كونها يجامع مثلها لأنه هو الصحيح .

ومنهم من قال : إذا كانت ممن لا يجامع لا يصح قبض الزوج لها وحضور الأب لا يمنع عن ذلك فإنه يملكه وإن حضر الأب في الصحيح ، وهو احتراز عما ذكر في الإيضاح أن قبض الزوج لها إنما يجوز إذا لم يكن الأب حيا ، بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها فإنهم لا يملكونه إلا بعد موت ا الأب أو بعد غيبته غيبة منقطعة لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ولا ضرورة مع الحضور .

وقوله في الصحيح متعلق بقوله يملكه مع حضرة الأب كما ذكرنا .

قال صاحب النهاية : وإنما قلت هذا لأن في قوله بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة ليست رواية أخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازا عنها ، فإن كان الثاني فلا معتبر بقبض الزوج لها لأن ذلك بحكم أنه يعولها وأن له عليها يدا مستحقة وذلك لا." (١)

"قال (فإن رهن عبدا يساوي ألفا بألف ثم أعطاه عبدا آخر قيمته ألف رهنا مكان الأول ، فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن ، والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول) ؛ لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقيا ، وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه ؛ لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل : يشترط تجديد القبض ؛ لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة ويد الرهن بعد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه ، كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد وأخذها فإن الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط ؛ لأن الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الأمانة ينوب عن **قبض الهبة** ، ولأن الرهن عينه أمانة ، والقبض يرد عرى العين فينوب قبض الأمانة عن قبض العين

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٨٧/١٢

sقال (فإن رهن عبدا يساوي ألفا إلخ) كلامه واضح .

وقوله (على ما بيناه من قبل) يعني في صدر كتاب الرهن في تعليل أن تمام الرهن بالقبض .." (١)

"ولو وهب زرعا بدون الأرض أو ثمرا بدون النخل ، وأمره بالحصاد ، والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لأن الموهوب له إذا قبض الهبة بإذن الواهب صح قبضه في المجلس وبعده ، وإن قبض بدون إذنه إن قبض في المجلس قبل الافتراق جاز استحسانا لأن القبض في الهبة بمنزلة القبول فصح في المجلس ما لم ينهه ، وإن قام الواهب ، وخرج قبل قبض الموهوب له فقبضه الموهوب له إن كان بأمر الواهب صح ، وإلا فلا ، والصدقة في هذا بمنزلة الهبة ، والتخلية في الهبة الفاسدة لا تكون قبضا عند الكل ، وفي الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد .." (٢)

" أبوه حيا لأنه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله

وفي السراجية من وهب للصغير شيئا له أن يرجع فيه وليس للأب التعويض من مال الصغير

وفي الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته

و تتم أيضا بقبض أبيه حال صغره أو جده أو وصي أحدهما أي بقبض وصي الأب أو وصي الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم أو لا لأن لهؤلاء ولاية على اليتيم أما الأب فظاهر وأما غيره من الجد والوصي فلقيامهم مقام الأب أو بقبض أمه إن كان الطفل في حجرها لما مر

وفي الخلاصة ويباح للوالدين أن يأكلا من المأكول الموهوب للصغير فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما إلا عند الاحتياج وأشار إلى ما علم أن ما وهب للصغير يكون ملكا له أما لو اتخذ الأب وليمة للختان فأهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فإن كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان أو بشيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي وإلا ينظر إن كان من أقرباء الأب أو معارفه فهو للأب وإن كان من أقرباء الأم أو معارفها فهو للأم سواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي أم لا وهذا إذا لم يقل المهدي هذا له أو لها وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما مر

وفي السراجية وينبغي أن يعدل بين أولاده في العطايا والعدل عند أبي يوسف أن يعطيهم على السواء هو المختار كما في الخلاصة

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٥/١٠٩

(٢) مجمع الضمانات، ٦/١٦٤

وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث وإن كان بعض أولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا بأس بأن يفضله على غيره وعلى جواب المتأخرين لا بأس بأن يعطي من أولاده من كان عالما متأدبا ولا يعطي منهم من كان فاسقا فاجرا أو بقبض أجنبي يربيه ويحجره لأن له عليه يدا معتبرة حتى لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده فيملك النفع في حقه أو تتم بقبض زوج الطفلة لها أي للطفلة

ولو وصلية مع حضرة الأب بعد الزفاف أي بعد أن زفت الصغيرة إليه في الصحيح لأن الأب أقامه مقام نفسه في حفظها **وقبض الهبة** منه ولو قبضه الأب أيضا صح لأن الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لأنه إنما يملكه باعتبار أنه يعولها وذلك بعد الزفاف لا قبله أي لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لأنه لا يعولها قبله ولا يشترط قبله أن يكون مما يجامع مثلها في الصحيح

وصح هبة اثنين لواحد دارا لأنها سلمت جملة

---

(١) ".

"الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج إن أمرته بالقبض صحت وإلا لا لأنه هبة الدين من غير من عليه الدين وبيع الدين من غير من عليه لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز اه

وهب دارا فيها متاع الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك إن وهب الدار ولم يسلمها حتى وهب المتاع وسلمها اليه جملة جاز وإن وهبها وسلمها ثم وهب المتاع لم يجز

وهب الرجل ثيابا في صندوق وسلمها مع الصندوق فليس بقبض تصدق على ابن صغير له بدار وله فيها متاع وهو ساكنها بعياله أو فيها ساكن بلا أجر ولم يفرغها جازت الصدقة وإن كان فيها ساكن بأجر لم تجز الصدقة

وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب أو تصدف لابنه الصغير بدار وفيها متاع الأب أو الأب ساكنها يجوز وعليه الفتوى

غرس لابنه الصغير كرما إن قال جعلته له يكون هبة وإن قال جعلته باسمه لا ولو قال اغرس باسم ابني أمره متردد والى الصحة أقرب وهبته من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون الابن قابضا بكونه في يده أو في يد مودعه أو مستعيره لا بكونه في يد غاصبه أو مرتهنه أو المشتري منه شراء فاسدا وهذا إذا أعلمه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٩٧/٣

واشهد عليه الإشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والإعلام لازم لأنه بمنزلة القبض وإن كان بالغا يشترط قبضه ولو كان في عياله

والوصي كالأب والأم كذلك لو كان صغيرا في عيالهما إن وهب له تملك الأم بالقبض وهذا إذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما ولا وصي من قبل القاضي وذكر الصدر إن عدم الأب فقبض الأم ليس بشرط

وذكر في الأصل الرجل إذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها بملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد قبض الزوج يجوز إذا لم يكن الأب حيا فلو أن الأب أو وصيه والجد أو وصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أو لا وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا وإن لم يكن واحد من هؤلاء الأربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز قبض من لم يكن في عياله فإنه ذكر في الأصل من عال يتيما وهو ليس بوصي ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصبي أحد سواه جاز قبض ما وهب له استحسانا

ولو أراد أجنبي النزع منه فليس له ذلك ويسلمه في تعليم الأعمال ولا فرق بين أن يعقل الصبي أولا وكذا لو كان في عيال الأخ والعم وإن قبضه الصبي وهو يعقل جاز وإن كان أبوه حيا

نوع الأفضل في هبة الابن والبنت التثليث كالميراث وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى التنصيف وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز وهو آثم نص عليه محمد رحمه الله تعالى ولو خص بعض أولاده لزيادة رشده فلا بأس به وإن كانوا سواء في الرشد لا يفعله وإن أراد أن يصرف ماله إلى الخير وابنه فاسق فالصرف إلى الخير أفضل من تركه له لأنه إعانة على المعصية وكذا لو كان ابنه فاسقا لا يعطيه أكثر من قوته

". (١)

"جاز لأنه يملك تأديبه فيملك إجارته * وإن كان الصغير في جدر ذي رحم محرم فآجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب من الذي كان في حجره نحو أن يكون في حجر العم فآجرته أمه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وإن آجره ذو رحم محرم منه هو في

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٧١

حجره ليس له أن ينفق الأجر [1] على الصغير إذا لم يكن له ولاية التصرف في ماله كما لو وهب للصغير مال كان لصاحب الحجر أن يقبض الهبة للصغير وليس له أن ينفقها على الصغير * وإذا بلغ الصبي بعدما آجره من له ولاية الإجارة إن شاء فسخ سواء آجره الأب أو الجد أو وصيهما أو غيرهم * وليس لمن كان الصغير في حجره أن يدفعه إلى حائك ليتعلم تلك الحرفة إن لم يكن أب الصغير حائكا لأن الصغير يتضرر بذلك * من له حق الإجارة إذا استأجر أستاذا ليعلمه العمل في تلك السنة فلما مضى نصف السنة ولم يعلمه شيئا كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة ولو استأجر أستاذا سنة ليحذق الصغير لا تجوز تلك الإجارة وللأب والجد ووصيهما إجارة رقيق الصغير ودوابه وعقاره لأنهم يملكون البيع فيملكون الإجارة وليس لغير هؤلاء ممن كان الصغير في حجره ولاية إجارة عبيد الصغير وعقاره * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه جوز ذلك استحسانا قال لأنه يملك إجارة نفسه فيملك إجارة ماله * وعنه أيضا منن كان الصغير في حجره كان له أن ينفق على الصغير من ماله * ولأحد الوصيين أن يؤاجر الصغير ولا يؤاجر عبده في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يؤاجر عبده أيضا * الوصي إذا استأجر نفسه أو عبده الصغير لا يجوز أما عند محمد رحمه الله تعالى فلأنه لو اشترى لليتيم من مال نفسه أو باع ماله من اليتيم لا يجوز فالإجارة أولى وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فأنه إنما يملك البيع من نفسه بشرط أن يكون ذلك خيرا لليتيم ولا خير لليتيم ههنا لأنه يجعل ما ليس بمال لنفسه مالا واستأجر الوصي نفسه اليتيم لنفسه أو عبد اليتيم لنفسه جاز في قياس قول بأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تتعالى إذا كانت بأجر ليس فيها غبن أما الأب إذا آجر نفسه للصغير أو آجر ماله للصغير أو استأجر مال الصغير لنفسه جاز لأنه يملك شراء مال الصغير لنفسه وإن لم يكن ذلك أنفع للصغير * ولو كان وصيا لليتيمين فاستأجر لأحدهما مال الآجر لا يجوز كما لو باع مال أحدهما من الآخر * الأب إذا استأجر ابنه البالغ فعمل الابن لا أجر له وإن استأجر الابن أباه للخدمة لا يجوز فإن عمل له الأب كان له الأجر * وفي المسألتين لا فرق بين أن يكون أحدهما مسلما أو ذميا * وإذا استأجر الحر ابنه المكاتب جاز وكذا لو استأجر الحر ابنه العبد من مولاه جاز * والحر إذا استأجر أباه العبد يبطل ذلك * الصبي المحجور إذا آجر نفسه لا يجوز فإن عمل وسلم من العمل في القياس لا يجب الأب وفي الاستحسان يجب ن الأب أو الجد أو وصهيما إذا آجر دارا أو عبدا للصغير سنين معلومة ثم بلغ الصغير لا يكون له أن يفسخ الإجارة * والعبد المحجور إذا آجر نفسه للخدمة سنة فأعتق في نصف السنة لا يكون للعبد أن يفسخ الإجارة ويكون أجر ما مضى

---

(١) ٣١٤

للمالك وأجر ما بقي للعبد * وإن كان آجره المولى ثم أعتق في نصف السنة كان للعبد أن يفسخ الإجارة فيما بقي وإن شاء أمضى فإن أجاز الإجارة والمولى كان (١) أجره بأجر معجل أو استعجل الأجرة بعد الإجارة كان جميع الأجر للمولى * المكاتب إذا أجر عبده ثم عجز لا تبطل الإجارة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل عند محمد رحمه الله تعالى * ولو استأجر المكاتب عبدا ثم عجز بطلت الإجارة في قولهم وقيل هو على هذا الخلاف أيضا * ولو أدى المكاتب وعتق بقيت الإجارة عند الكل * رجل أقعد صبيا عند رجل ليعمل معه فاتخذ الرجل للصبي كسوة ثم بدا للصبي أن لا يعمل قالوا إن كان الرجل أعطى كرباسا وتكلف الصبي خياطته لا يكون للرجال على الثوب سبيل لأن حقه انقطع بالخياطة ﴿فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب﴾ * رجل اكترى حمارا فعيي في الطريق فأمر المكتري رجلا أن ينفق على الحمار ففعل المأمور قالوا إن علم المأمور أن الحمار لغير الآمر لا يرجع بما أنفق على أحد لأنه متطوع وإن لم يعلم المأمور أن الحمار لغير الآمر قالوا له أن يرجع على الآمر وإن لم يقل الآمر على أني ضامن * ولو أن رجلا قال لغيره أنفق في بناء داري ولم يقل على أن ترجع بذلك علي اختلفوا فيه قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يرجع * قال مولانا رضي الله عنه ففي مسألة الحمار إذا لم يعلم المأمور أن الحمار لغير الآمر ولم يقل الآمر ولم يقل الآمر على أن ترجع بذلك علي ينبغي أن يكون على الاختلاف أيضا * وفي اللقطة إذا رفع الملتقط الأمر إلى." (٢)

"البينة على إقرار صاحبه له بالملك تهاترت البينتان ويبقى لذي اليد وإذا أقر رجل أني وهبت هذا العين لفلان وقبضه مني ثم ادعى أنه لم يقبضه مني وإني أقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في المزارعة أنه لا يحلف الموهوب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحلف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذا في كل موضع إذا ادعى أنه كان كاذبا فيما أقر كما لو أقر بقبض الثمر من المشتري وغيره ثم ادعى أنه كاذبا في إقراره أو أقر الواهب بقبض الهبة ثم ادعى أنه كان كاذبا فيما أقرو أراد استحلاف المشتري بالله لقد نقد الثمن أن طلب يمين الموهوب له بالله لقد قبضت الهبة بإذن الواهب على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ليس له أن يستحلفه وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى له ذلك ذكر الخلاف في كتاب الإقرار فإذا كان في المسألة خلاف أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يفوض ذلك إلى رأي القاضي والمفتي

---

(١) ٣١٥

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٦٢/٢

. رحل اشترى من رجل جرابا هرويا فقبضه فوجده أحد عشر ثوبا ثم اختلفا فقال البائع بعت منك هذا الجراب على أن فيه عشرة أثواب بمائة درهم وقال المشتري بل اشتريته منك على أن فيه أحد عشر ثوبا بمائة درهم فطلب كل واحد منهما يمين صاحبه فإن القاضي يحلف البائع أولا بالله ما باعه هذا الجراب على أن فيه أحد عشر ثوبا بمائة درهم لأن المشتري يدعي عليه بيع الثوب الزائد وهو ينكر فيحلف كما لو أنكر بيع الكل فإن نكل يصير مقرا بما ادعى المشتري وإن حلف رد المشتري المبيع على البائع ولا يحلف المشتري لأن البائع لما حلف انتفى بيع الثوب الزائد فيفسد العقد بينهما فكان عليه رد المبيع ولا يحلف المشتري . الاستحلاف على ثلاثة أوجه في وجه يستحلف عند الكل وهو القصاص والأموال وفي وجه لا يستحلف عند الكل وهو الحدود وفي وجه اختلفوا فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف وهي سبع مسائل ستة منها معروفة النكاح والرق والفيء في الإيلاء والولاء والرجعة والنسب والسابعة ذكرها في الجامع الصغير إذا ادعت الأمة على مولاها أنها ولدت منه هذا الولد أو ادعى أنها ولدت منه ولدا ومات الولد أو ادعت أنها أسقطت منه سقطا استبان خلقه وأنكر المولى لا يحلف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو ادعى امرأة الجل أنا ولدت هذا الولد منه وأنكر الزوج وكذا لو جاء المولى والزوج بصبي وادعى أنها ولدته منه وأراد استحلافها لا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا لا يحلف في إحدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف [1] فيه وبعضها متفق عليه . فمنها إذا ادعى رجل أو امرأة على رجل أنه قذفه لا يحلف المنكر في قولهم . ومنها إذا ادعى الزنا لا يحلف وصورة ذلك رجل حلف بعتق عبده أن لا يزني أبدا فقدمه العبد إلى القا ضي وقال إن حلف بعتقي أن لا يزني أبدا وقد أتى الذي حلف عليه بعد يمينه وعتقت فانكر المولى الزنا فطلب العبد يمينه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه يستحلف بالله مازنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا أن لا تزني فإن نكل عن اليمين عتق عليه عبده وإن حلف لاشيء عليه وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه لا يستحلف بالله مازنى كما ادعى العبد وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الرواية محفوظة في الكتب أن القاذف إذ ادعى على المقذوف أن المقذوف صدقه ف ي القذف وأنه قد زنى وأقام البينة على ذلك قبل بينته ويسقط عنه الحد وإن لم يكن له بينة وأراد استحلاف المقذوف بالله ما صدقه في ذلك القذف ليسقط الحد عن نفسه لا يستحلف المقذوف على ذلك ولا فرق بين المسألتين فإن مقصود القاذف من هذه الدعوى إسقاط الحد عن نفسه لا إيجاب الحد على المقذوف ولهذا لا يشترط عدد الأربعة في الشهود كما أن مقصود العبد إثبات العتق

---

(١) ٤٢٩

لا إيجاب الحد على المولى فصار في المسألة روايتان قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى الصحيح أنه يستحلف المولى في مسألة العبد وهل يصير العبد قاذفا مولاه بهذا ا لكلام ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي ماهو إشارة إلى أنه لايصير قاذفا فإنه قال وقد أتى الذي حلف عليه ولم يقل أنه زنى تحرزا عن ذلك . ذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلت يصير الثاني أيضا قاذفا ثم إذا حلف المولى هنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلف بعتق عبدك هذا . ومما لا يستحلف فيه الحدود إلا أن في السرقة يستحلف السارق وعند النكول يقضي عليه بالمال لأنه ادعى عليه أخذ المال بجهة السرقة فيستحلف لأخذ المال . ومما لا يستحلف فيه النكاح لا يمين فيه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت الدعوى من الرجل أو المرأة وعند صاحبيه يستحلف المنكر والفتوى على قولهما فيه لعموم البلوى وكيفية الإستحلاف عندهما أنها إذا ادعت النكاح والصداق في ظاهر الرواية عنهما يحلف على الحاصل بالله ماهذه امرأتك بهذا." (١)

"عليها تمر أو وهب الزرع بدون الأرض أو النخل بدون الأرض أو نخلا بدون التمر لا تجوز الهبة في هذه المسائل لأن الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع إمكان القطع والفصل فقبض أحدهما بدون الآخر غير ممكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة، ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع لأن الدار مشغولة بالمتاع فصحت هبة المتاع، ولو وهب المتاع أولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا، ولو وهب الدار دون المتاع أو الأرض دون الزرع والنخل أو النخل دون التمر أو التمر دون النخل ولم يسلم حتى وهب المتاع والزرع والنخل والتمر وسلم الكل صحت الهبة في الكل لأنه لم يوجد عند القبض والتسلم ما يمنع القبض فصار كما لو وهب الكل هبة واحدة وسلم، أما إذا فرق التسليم والقبض ففرق العقد فيفسد كل عقد بحكم فساد القبض كما لو وهب نصف الدار وسلم ثم وهب النصف الآخر وسلم فإنه يفسد العقدان جميعا ولو وهب زرعا بدون الأرض أو تمرا بدون النخل وأمره بالحصاد و الجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لأن الموهوب له إذا قبض الهبة بإذن الواهب صح قبضه في المجلس وبعده و إن قبض بدون إذنه إن قبض في المجلس قبل الافتراق جاز استحسانا لأن القبض في الهبة بمنزلة القبول فصح في المجلس ما لم ينهه، وإن قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب فقبضه الموهوب له إن كان بأمر الواهب صح وإلا فلا، وإن كان الموهوب غائبا عن حضرة الموهوب له فإن قبضه بأمر الواهب صح وإلا فلا والصدقة في هذا

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٥١

بمنزلة الهبة وكذلك القرض والبيع الفاسد والرهن إن قبض بعد الافتراق عن المجلس إن قبض بحكم الإذن صح قبضه وإلا فلا، و التخلية في الهبة الفاسد لا تكون قبضا عند الكل كما في البيع الفاسد، وفي الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد رحمه الله تعالى، والموهوب إذا كان غائبا عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها أن يأمره بالقبض، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون قبضا فيما ينقل حتى يزيله عن مكانه، والتخلية أن يخلي بين الهبة والموهوب له ويقول اقبضه، رجل وهب دارا فيها متاع ووهب متاعها وخلى بين الكل والموهوب له ثم استحق المتاع بقيت الهبة جائزة في الدار لأن الكل كان في يده فصح التسليم وهو كما لو استعار دارا أو غصب متاع رجل ووضعه في الدار ثم إن المعير وهب الدار منه صحت الهبة لأن المتاع والدار كانت في يده، وكذا لو أودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة فإن هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن الموهوب له جعل الموهوب له غاصبا ضامنا للمتاع بمجرد التخلية لانتقال يد الواهب إلى الموهوب له، وكذا لو وهب جوالق بما فيه من المتاع وخلى بين الكل ثم استحق الجوالق صحت الهبة فيما كان فيه، ولو باع متاعا في دار [1] وخلى بينه وبين المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة، ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب فسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع دون الدار لأنه حين سلم الدار أولا بحكم الهبة لم يصح تسليمه فإذا وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة المتاع، ولو وهب المتاع أولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا، رجل وهب دارا لرجلين لأحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو تصدق بدار على فلانة معينة وعلى ما في بطنها والعلم محيط بأنه لا ولد في بطنها حين تصدق بالدار لا يجوز، ولو تصدق عليها وعلى هذا الحائط جازت الصدقة، ولو وهب دارا لابنين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل، بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم إليهما جملة فإن الهبة جائزة لأن في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض، وأما إذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الأب قابضا حصة الصغير فتمكن الشيوع وقت القبض، رجل وهب من رجل دارا وسلمه فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي، ولووهب دارا في مرضه وليس له مال سوى الدار ثم مات ولم يجز الوارث هبته بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في الثلثين، ولو وهب دارا بما فيها من المتاع وسلم ثم استحق المتاع ذكر في الزيادات أن الهبة لا تبطل في الدار، وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أن هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما في

---

(١) ٣\٢٧٠

قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها تبطل الهبة في الدار لأن موضع الوسادة من الدار لم يقبض، ولو وهب أرضا فيها زرع بزرعها ثم استحق الزرع بطلت الهبة في الأرض عند الكل والزرع لا يشبه المتاع ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ابن رستم وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل الهبة في السفينة لأبي يوسف رحمه الله تعالى أن." (١)

"وبقيمته إن كان هالكا، والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء ألا ترى أن المكره على البيع إذا وهب بشطر العوض كان مكرها فيه والمكره على الهبة بشرط العوض إذا باع يكون مكرها والإكراه بأحدهما يكون إكراها بالآخر، رجل وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا إن تقابضا جاز وإن لم يتقابضا لم يجز والله أعلم.

فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير

رجل له ابن وابنة أراد أن يهب لهما شيئا و يفضل أحدهما على الآخر في الهبة أجمعوا على أنه لا بأس بتفضيل بعض الأولاد على البعض في المحبة لأن المحبة عمل القلب وذلك غير مقدور قال عليه الصلاة والسلام حين سوى بين النساء في القسم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك، ولو وهب رجل شيئا لأولاده في الصحة وأراد تفضيل البعض في ذلك على البعض لا رواية لهذا في الأصل عن أصحابنا رحمهم الله تعالى روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فإن كانا سواء يكره وروى المعلى رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به إذا لم يقصد به الإضرار وإن قصد به الإضرار سوى بينهم يعطي للابنة مثل ما يعطي للابن، وقال محمد رحمه الله تعالى يعطي للذكر ضعف ما يعطي للأنثى والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضاء ويكون آثما فيما صنع، رجل قال جعلت هذا لولدي فلان كانت هبة ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول كما لو باع ماله من ولده الصغير جاز ولا يحتاج إلى القبول، رجل وهب لابنه الصغير دارا هي مشغولة بمتاع الأب قال أبو نصر رحمه الله تعالى جاز ولا يحتاج إلى التفريغ لأنها مشغولة بمتاع القابض وهو الأب، ولو تصدق على ابنه الصغير بدار والأب ساكن فيها لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة، ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وإن باع جاز،

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٤٧/٣

رجل اتخذ ثيابا لولده الصغير ثم أراد أن يدفع [١] إلى ولد له آخر لم يكن له ذلك لأنه لما اتخذ ثوبا لولده الأول صار ملكا للأول بحكم العرف فلا يملك الدفع إلى غيره إلا إذا بين عند اتخاذه للأول أنه عارية فحينئذ يملكه لأن الدفع إلى الأول يحتمل الإعارة فإذا بين ذلك صح بيانه، وكذا الرجل إذا أخذ ثيابا لتلميذه فأبق التلميذ بعدما دفع إليه فأراد أن يدفع إلى غيره فهو على هذا إن بين وقت الاتخاذ أنه إعارة يمكنه الدفع إلى غيره، رجل جهز ابنته بماله فوجه الابنة مع الجهاز إلى زوجها فماتت الابنة فادعى الأب أنه كان عارية وزوجها يدعي الملك اختلفوا فيه، قال بعضهم القول قول الزوج والبينة على الأب وبه قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، وقال بعضهم القول قول الأب لأنه هو الدافع والمملك، قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الأب من الكرام والأشراف لا يقبل قول الأب لأن مثله يأنف عن الإعارة وإن كان من أوساط الناس يكون القول قول الأب لأنه هو الدافع وليس بمكذب فيما قال من حيث الظاهر، امرأة لها مهر على زوجها ووهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح هذه الهبة لأن هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز إلا إذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد إذا قبض ولا يجوز للأب أن يهب شيئا من مال ولده الصغير بعوض وغير عوض لأنها تبرع ابتداء، ولو وهب أجنبي للصغير هبة فقبض الهبة يكون للأب كان الصغير في عياله أو لم يكن والله أعلم.

فصل في قبض الهبة للصغير." [٢]

"إذا وهب أجنبي لصغير هبة فحق قبض الهبة والقبول للأب فإن مات الأب أو غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصي الأب لأنه بمنزلة الأب وهو أولى من الجد فإن لم يكن له وصي ولا أب فحق القبض يكون للجد أبي الأب ثم بعده وصي الجد ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة إلا أن يكون الصغير في عياله فإن كان الصغير في حجر العم وعياله فوهب للصغير هبة ووصي الأب حاضر فقبض العم قيل لا يجوز قبضه لأن الوصي بمنزلة الأب وإن قبض الأخ أو العم أو الأم والصبي في عيال أجنبي لا يجوز وإن قبض ذلك الأجنبي الذي الصغير في عياله جاز، ولو كانت الصغيرة في بيت زوجها فوهب أجنبي لها هبة فقبض الزوج جاز وإن كان الأب حاضرا، ولو قبض الأب يجوز أيضا وإن كانت هي في بيت زوجها، ولو كان الصغير في عيال الجد أو الأخ أو الأم أو العم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والأب

---

(١) ٣\٢٨٠

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٥٤/٣

حاضر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج وأبو الصغيرة حاضر، وإن كان الصغير يعقل القبض **فقبض الهبة** جاز قبضه ويبيعه القاضي حتى لا يرجع الواهب في الهبة، ولو قبض الملتقط هبة للقيط واللقيط في عياله وليس له أحد سواه جاز قبضه، وكذا لو كان الصغير في عيال أجنبي كان لذلك الأجنبي حق القبض وللملتقط (١) أن يسلم اللقيط إلى غيره في تعليم الأعمال ولا يكون لأجنبي آخر أن يسترد منه.

فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج." (٢)

"القز بل يقولان معا إن كان وحده لا يجوز لأنه من الهوام وإن كان تبعا للقز فيقولان بالجواز فيهما فلا معنى لإفراد أبى حنيفة في هذه وقران أبى يوسف معه في تلك والاتفاق على عدم جواز بيع ماسواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والعظاية والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شيء من البحر إلا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك وقال محمد إذا كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على أن يكون القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوى الولوالجى امرأة أعطت امرأة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى أدرك فالفيلق لصاحبه البزر لأنه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الأوراق وأجر مثلها ومثله إذا دفع بقرة إلى آخر يعلقها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وأجر مثله وعلى هذا إذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف قوله والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها أما إذا كانت في بروجها ومخارجها مسدودة فلا إشكال في جواز بيعها وأما إذا كانت في حال طيرانها ومعلوم بالعادة أنها تجئ فكذلك لأن المعلوم عادة كالواقع فكان مملوكا مقدور التسليم وتجويز كونه لا يعود أو عروض عدم عوده لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم إذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا إذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ وصار كالظبى المرسل في بر فإنه يجوز وإن جاز أن لا يعود قوله ولا يجوز بيع الآبق إذا لم يكن عند المشترى لا يجوز بيعه باتفاق الأئمة الأربعة ويجوز عتقه غير أنه إذا أعتقه عن كفارة اشترط العلم بحياته وتجوز هبته لابنه الصغير أو ليتيم في حجره بخلاف البيع لابنه الصغير حيث لا يجوز لأن شرطه القدرة على التسليم عقيب البيع وهو منتف وما بقى له من اليد يصلح **لقبض الهبة** ولا يصلح لقبض البيع لأنه

---

(١) ٣\٢٨١

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٥٥/٣

قبض بإزاء مال مقبوض من مال الإبن وهذا قبض ليس بإزائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا

---

(١) ".

" – الباب الأول : بيان المسائل المتعلقة بعقد الهبة : ويحتوي على فصلين ينظر في الهبة إلى أربعة أشياء : (١) سببها وهو قصد الواهب عمل الخير وهذا الخير إما أن يكون ثوابا دنيويا كالعوض والثناء أو دفع شر الموهوب له (الطحطاوي) وإما أن يكون ثوابا أخرويا كالنعيم المخلد وهذا إذا حسنت نية الواهب . والهبة مندوبة وقبولها سنة ما لم يكن المال الموهوب مالا حراما أو كان معلوما بأن الواهب سيمتن على الموهوب له بما وهب إليه (الطحطاوي) . (٢) شرط الهبة سيجيء بيان ذلك في الفصل الثاني من هذا الباب . (٣) حكم الهبة وهو ثبوت ملك الموهوب له ملكية غير لازمة ولذا يصح الرجوع عن الهبة وفسخ عقدها حيث إن ثبوت الملك للموهوب له غير لازم ويجوز فيها خيار الشرط ولا تبطل الهبة بالشروط الفاسدة . (٤) ركن الهبة وسيجيء ذكره في الفصل الأول (أبو السعود) . الفصل الأول في بيان مسائل متعلقة بركن الهبة وقبضها : يفهم من مطالعة هذا الفصل أنه يحتوي على مسائل أخرى غير متعلقة بركن الهبة ولذلك أصبح العنوان أخص من المعنون . (المادة ٨٣٧) : تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض . تنعقد الهبة والهدية والصدقة بالإيجاب والقبول وتتم **بقبض الهبة** والهدية والصدقة قبضا كاملا أي بقبض الموهوب له أو نائبه ومعنى تتم أي يفيد الملكية ، فعلى هذا الوجه يكون الإيجاب والقبول هما ركن الهبة والصدقة والهدية كما أن الإيجاب والقبول هما ركن البيع والإجارة والعقود الأخرى انظر المادتين (٤٩١ و ٤٣٣) . قلنا : إن ركن الهبة الإيجاب والقبول ؛ لأن الهبة عقد (وقيام العقد يكون بالإيجاب والقبول) ؛ لأن ملك الإنسان لا ينتقل للغير ما لم يملك من طرفه للغير ويوجب المالك ذلك كما أن إيجاب الهبة هو إلزام الملك للغير ولا إلزام بدون قبول (الكفاية والقهستاني) . ولا يقال : إنه لا يشترط القبول في ذلك ؛ لأن الأمر الملزم به فيه فائدة الملزم ؛ لأنه ليس لأحد أن يثبت ملكا لآخر بدون رضاء ذلك الآخر كما ذكر في المادة (١٦٧) . – * * * * * – اختلاف الفقهاء في ركن الهبة وأدلة كل منهم :

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٢١/٦

" (١)

" الموهوب له مالكا الموهوب لتحقق القبض (الزيلعي) والقبول كما يكون صراحة يكون دلالة أيضا . وقبض الموهوب له قبول دلالة (رد المحتار) . - * * * * * - قبول الهبة نوعان : - يفهم من هذا أن قبول الهبة على ما ذكر في المادة (٨٣٩) كما يكون بالقبول أحيانا يكون أخرى بالفعل . والقبول بالفعل أقوى من القبول بالقول ووجه ذلك أن الهبة تنعقد بالقبول القولي إلا أنها لا تكون تامة أما في القبول الفعلي فتنعقد به وتكون تامة معا . مثال آخر : لو قال أحد لجماعة : قد وهبت هذا المال لأحدكم فمن أراده منكم فليأخذه ، فأخذه أحدهم كان مالكا له وقبض الموهوب له هذا قبول فعلي على وجه هذه المادة . هل قول المجلة في مثالها هذا (إذا قبضه في مجلس الهبة) تعبير احترازي أم لا ؟ ولنبادر إلى تفصيل ذلك وبيان الاختلاف في ذلك الشأن . للهبة بعد إيجاب الوهاب ثلاث احتمالات في قبض الموهوب له : الاحتمال الأول : إعطاء إذن الواهب صراحة بقبض الموهوب . وعلى هذا التقدير يوجد صورتان : الصورة الأولى أن يقبل الموهوب له إيجاب الواهب قولا في مجلس الإيجاب وللموهوب له في هذه الحال قبض الموهوب في مجلس آخر كما هو مذكور في المادة (٨٤٤) . الصورة الثانية أن لا يقبل الموهوب له إيجاب الواهب في مجلس الإيجاب ويسكت . وفي هذه الصورة مثلا إذا قال الواهب : وهبتك مالي هذا فخذه ، وقبضه الموهوب له بدون أن يقول : قبلت قولا في ذلك المجلس فلا شبهة في تمام الهبة . إلا أنه إذا لم يقل الموهوب له في ذلك المجلس كلاما يدل على القبول كما أنه لم يقبض الهبة فهل للموهوب له أن يقبضها في مجلس آخر ؟ فقد اختلف الفقهاء في ذلك فقال بعضهم بصحة القبض ؛ لأن الواهب قد أذن صراحة بالقبض فيجوز القبض في مجلس آخر كما هو مصرح في المادة (٨٤٤) وتتم الهبة بذلك وقد رجح هذا القول قاضي خان الذي هو من أعظم أرباب الترجيح (الفتاوى القاعدية والنهاية وعبد الحليم وأبو السعود المصري) فسبب قول المجلة في مجلس الهبة هو أنه حيث لم يذكر في مثال المجلة الإذن بالقبض صراحة فأصبح حسب الفقرة الثانية من المادة (٨٤٤) قبض الهبة في مجلس الهبة شرطا ومع أنه اشترط اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول في البيع (انظر الفصل الثاني من الباب الأول) فعلى هذا القول لم يشترط ذلك في الهبة فإنه تمليك يحتاج إلى القبول في المجلس (الهندية في الباب الحادي عشر) . وجاء في فتح القدير جوابا على هذا . إن ركن الهبة عبارة عن إيجاب الواهب فقط أما القبول فليس معدودا من الركن استحسانا وإن كان معدودا منه قياسا انتهى . وعليه فقد وجد هذا القول

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٤٨/٢

مبنيا على الاستحسان . لكن المجلة قد اختارت القول القائل بأن القبول ركن للهبة أيضا كما هو موضح في شرح المادة (٨٣٧) فكان هذا الجواب غير مقبول على رأي المجلة وعند البعض الآخر بما أن القبض المذكور قائم مقام قبول الهبة فيعتبر فيه مجلس العقد المذكور في المادة (١٨٢) يعني بما أن القبول مقيد بمجلس العقد فلا تنعقد الهبة بالقبض في مجلس آخر وهذا القول للقياس ؛ لأن ركن الهبة لمقتضى القياس هو عبارة عن الإيجاب والقبول معا والإيجاب فقط ليس بركن والحال أنه يلزم أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد (الفتح) وبما أن المجلة تعتبر ركن الهبة عبارة عن الإيجاب والقبول معا فهل يلزم

". (١)

" في المادة (٢٥٣) . إيضاح القيود : (١) قبل القبض ، فهو ليس قيدا احترازيا إذ جواز الهبة بعد القبض أولى . (٢) لآخر ، هذا القيد احترازي ؛ لأن المشتري إذا وهب المبيع للبائع قبل قبضه منه وقبل البائع الهبة فيكون ذلك إقالة للبيع وتجري فيها أحكام الإقالة انظر المادة (٣) . كذلك لو وهب الآخر بدل إيجار العين للمستأجر قبل قبضه منه وقبله المستأجر فالحكم على هذا المنوال يعني أنه يكون قد أقال بذلك عقد الإيحار ففي هاتين الصورتين قد كانت الهبة إقالة مجازا انظر المادة (٦١) . (٣) الهبة : إن هذه العبارة هي كما بين آنفا من وجه ليست احترازية فكل تصرف تمامه القبض والحكم في هذا كالهبة . ومن وجه احترازية ؛ لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض من آخر ليس جائزا انظر المادة (٢٥٣) . – * * * * * – (المادة ٨٤٦) – (من وهب ماله الذي هو في يد آخر له تتم الهبة ولا حاجة إلى القبض والتسليم مرة أخرى) . إذا تجانس القبضان قام أحدهما مقام الآخر . أما إذا تغاير أقام الأقوى مقام الأضعف لكن الأضعف لا يقوم مقام الأقوى ؛ لأنه يوجد في الأقوى مثل الأدنى وزيادة أما الأدنى فليس فيه الأقوى فلا يقوم مقامه (الزيلعي . الطحطاوي) . وعليه لو وهب أحد ماله الذي هو في يد آخر مضمونا كالوديعة والإجارة واللقطة أو الأمانة بصورة أخرى والمقبوض بالبيع الفاسد أو بغصب لذلك الشخص تتم الهبة وتنعقد بقول الموهوب له : قبلت أو اتهبت ، ولو لم يكن ذلك المال حاضرا وموجودا في مجلس الهبة ولا حاجة لتمام الهبة إلى تسليم جديد من طرف الواهب وإلى القبض من جانب الموهوب له أو مرور وقت بعد الإيجاب والقبول يقتدر به على القبض (العناية) . بناء عليه تتم هذه الهبة بدون

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٥٨/٢

حاجة إلى مرور وقت يتمكن فيه الموهوب له من البلوغ إلى المحل الذي يوجد فيه الموهوب (القهستاني) حتى أن الموهوب لو تلف في يد الموهوب له قبل تجديد القبض تلف على أنه مال الموهوب له . بناء عليه إذا كان المال الموهوب فرسا وهلك في يد الموهوب له قبل تجديد القبض فنفقات إلقاء جيفته في البحر على الموهوب له (أبو السعود بتغيير ما) . يفهم من التفصيلات السالفة أن قبض الوديعة والعارية يقوم مقام **قبض الهبة** التي هي من جنس واحد كما أن القبض بالغصب والبيع الفاسد يقوم مقام القبض في الهبة التي هي دونهما لكن القبض في الوديعة والعارية لا يقوم مقام قبض الشراء (الهداية) ؛ لأنه لما كان قبض الأمانة ضعيفا فلا يقوم مقام قبض الضمان (العناية) . إيضاح القيود : ١ - المال . بما أن لفظ المال كما ذكر في المجلة مطلقا فيشمل الأمانة والمضمون والمنقول والعقار انظر المادة (٦٤) . ٢ - قبلت .

".[1]

" قد أشير بهذه الكلمة إلى القبول صراحة شرط وليست مقيسة على المادة (٨٤١) ؛ لأن القبول إذا لم يكن لازما فلا حاجة للقبض ويلزم أن يملك الموهوب له الموهوب بدون رضاه (رد المحتار) والواقع أنه ليس لأحد أن يثبت ملكا لآخر أي أن يملك آخر بدون رضاه كما هو مصرح به في شرح المادة (١٦٧) . فإذا لم يكن الموهوب له راضيا فلا يمكن أن يثبت له ملك ؛ لأن احتمال الضرر موجود (الطحطاوي) ويستثنى من هذه القاعدة الميراث فقط انظر المادة (٨٤١) . - * * * * * - ٣ - ولا يحتاج إلى القبض . وتفصيل ذلك كما يأتي : القبض ثلاثة أقسام : القسم الأول : قبض مضمون بقيمة المقبوض أو بمثله كالقبض في المال المغصوب ؛ لأن قبض الغاصب في المال المغصوب موجب للضمان على ما هو مذكور في المادة (٨٩١) كذلك الحكم على هذا المنوال في المال المقبوض بطريق سوم الشراء مع تسميته الثمن والمال المقبوض بالبيع الفاسد ،انظر المادتين (٢٩٨ و ٣٧١) . وعليه لو باع صاحب المال المقبوض على هذا الوجه ماله هذا من قابضه بيعا صحيحا فلكون القبضين متفقين أي لأنهما مضمونان فلا حاجة إلى تجديد القبض ويقوم القبض السابق مقام القبض اللاحق اللازم في البيع كما أنه لو وهبه للقابض فيملكه الموهوب له بمجرد قبول الهبة ولا حاجة لقبض آخر ويبرأ الموهوب له من الضمان بقبوله بمجرد الهبة (أبو السعود) . سؤال - بما أن البيع الفاسد يفيد الملك للمشتري عند القبض

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٦٢/٢

كما هو في المادة (٣٦٦) فكيف يصح للبائع هبته للمشتري يعني أنه ما دام ملكا للمشتري فما معنى تمليكه للمشتري مرة أخرى بالهبة ؟ الجواب على ثلاثة أوجه : أولا : كأن البائع والمشتري فسخا البيع الفاسد وبعد فسخه وهبه البائع للمشتري القابض . ثانيا : إن المشتري قد قبض المبيع ببيع فاسد بلا أمر البائع فأصبح غير مالك له فوهب البائع ذلك المقبوض للمشتري (الفتح) فيه أن هذا هو المقبوض بالغصب . ثالثا : ليس بعيدا أن تكون نفس الهبة فسخا للبيع الفاسد اقتضاء يعني إذا وهبه البائع للمشتري بعد البيع الفاسد وقبض المشتري إياه بإذن البائع ينفسخ البيع الفاسد بهذه الهبة ويملك المشتري المبيع هبة . والحاصل : إن القبض السابق في الأموال الثلاثة يعني في المغصوب والمقبوض بسوم الشراء مع تسمية الثمن وفي المبيع بيعا فاسدا يقوم مقام القبض اللاحق أي إن القبض السابق يقوم مقام القبض اللاحق ؛ لأن القبض السابق أعلى وأقوى من القبض اللاحق اللازم في الهبة (الكفاية وأبو السعود) . القسم الثاني – القبض المضمون بغيره كقبض المبيع المضمون بالثمن والرهن المضمون بالدين انظر المادة (٢٩٣) مع اللاحقة التي في شرح المادة (٧٤١) . وهذا القسم الثاني من القبض قد اختلفت الكتب الفقهية في قيامه مقام قبض الهبة وإننا ننقل هنا المسائل التي تخالف بعضها بعضا في الكتب الفقهية ونترك ترجيحها لأهل الاقتدار ، فقد ذكر القهستاني والهندية والتبيين في هذا القسم من القبض أنه يقوم مقام القابض اللازم في الهبة أما الكفاية وجواهر الفقه والمجتبى فقد ذكروا أن هذا القسم الثاني من القبض لا يقوم مقام القبض اللازم في الهبة ولا بد من قبض جديد (نقول البهجة) ؛ لأن العين وإن كانت في يده مضمونة إلا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود

---

(١) ".

" الصغير في حجره للصغير المميز أو غير المميز مالا فتتم الهبة في ذلك بقبض الولي أو مربي الصغير الذي يتربى الصغير في حجره ؛ لأن لولي الصغير إجراء العقود الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة في حق الصغير ولما كانت الهبة للصغير من العقود التي فيها نفع محض له فللولي إجراء ذلك بطريق الأولى (الهداية) . إيضاح القيود : ١ – لطفل : هذا التعبير كما أنه عام وشامل للصغير والصغيرة فالحكم في المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة على هذا المنوال أيضا . ٢ – شيئا : يجب أن يكون هذا الشيء نافعا للصغير . حتى أنه لو وهبه حمارا أعمى فلا تصح الهبة ؛ لأن هذا الحمار فضلا عن أنه غير نافع فإنه

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/٣٦٣

يحتاج إلى الإنفاق عليه وهذا مما يضر الصغير . (انظر المادة ٥٨) . ٣ - وهب : فالصدقة والهدية كالهبة أيضا . وعليه إذا وهب للصغير وكان المال غير مأكول كالدراهم والدنانير فليس لأبوي الصغير أن يستهلكاه في أمورهما . ما لم يكونا فقيرين محتاجين . (انظر شرح المادة ٧٩٩) وإذا كان مالا مأكولا كالعنب فلأبويه عند بعض الفقهاء أكله ؛ لأن الإهداء إليه ما وذكر الصبي لاستصغار الهدية . أما عند بعضهم فليس لهما أكله (أبو السعود) قاله أكثر أئمة بخارى (الطحطاوي) ويجب في هذه الحال أن يباع ويصرف ثمنه في مرافق الصغير . ٤ - القبض : ويشار به إلى كون المال لم يكن في قبض الولي أصلا أما إذا كان المال في الأصل في قبض الولي ينظر فإذا كان المال المذكور عينا تتم بمجرد القبول (انظر المادة الآنفة) . أما إذا لم يكن عينا بل كان دينا ثابتا في ذمة الولي فقد اختلف الفقهاء فيه . لا يلزم القبض على القول المختار . يعني يلزم قبض الدين الذي في ذمة الولي باسم الصغير . ولا يلزم القبض على قول آخر (منقاري زاده ورد المحتار) . مثلا : لو وهبت امرأة مهرها الذي في ذمة زوجها لابنها منه وسلطت زوجها على قبضه فلا تتم الهبة بمجرد القبول على القول المختار أما لو أفرز الزوج المهر المذكور بعد القبول وقبضه للصغير تتم الهبة حينئذ . وفي القنية تتم الهبة بالقبول بعد الإيجاب ولو لم يقبضه بعد الإفراز على ذلك الوجه ولا حاجة للتسليط على القبض كما لا حاجة للإفراز والقبض (الحموي في شرح الأشباه) . وصارت الهبة تامة بقبض الولي ؛ لأن حق التصرف في مال الطفل للولي على وجه المادة (٩٧٤) **وقبض الهبة** أيضا من باب حق التصرف في مال الصغير . وتتم الهبة سواء أكان الطفل في حجر وليه وتربيته أم لم يكن (الزيلعي) . والولي المقصود هنا تسعة أشخاص وهم : (١) الأب (٢) وصي الأب (٣) وصي وصي الأب (٤) الجد أي أبو الأب (٥) وصي الجد (٦) وصي وصي الجد (٧) القاضي (٨) وصي القاضي (٩) وصي وصي القاضي (تكملة رد المحتار) وولاية هؤلاء على هذا الترتيب أيضا . فمتى كان وصي الأب موجودا مثلا فلا ولاية للجد . وعليه إذا توفي أحد وترك وصيه وأباه فالوصي المذكور أولى في الولاية على الصغير من أبيه (تكملة رد المحتار قبيل الوكالة بالخصومة) . مثلا لو وهب أجنبي لصغير مالا وأبو الصغير موجود وقبض جد الصغير أي أبو أبيه الهبة فلا تتم الهبة . إذا لم يكن الصغير المذكور في عيال هذا الجد ؛ لأن تصرف الأولياء المؤخرين عن الأب كان للضرورة ولا ضرورة لذلك مع وجود الأب (الهندية ، البحر القاعدية ، تكملة رد المحتار) . انظر المادة (٢٣) .

" . (١)

" والمقصود من (موجود) هو الحضور . بناء عليه إذا كان الأب غائبا غيبة متقطعة انتقلت الولاية إلى من بعده ؛ لأن التأخير إلى أن يأتي الغائب باعث على تفويت منفعة الصغير فتنتقل الولاية إلى من بعده (تكملة رد المحتار) . وتتم الهبة أيضا بقبض المربي ؛ لأن المربي لما كان أحق بحفظ الطفل لثبوت يده كما أن تحصيل المال اللازم للأكل والكسوة هو من ضرورات الحفظ فلذلك للمربي ولاية على الصغير في التصرفات النافعة أيضا (تكملة رد المحتار) . وإذا توفي الأولياء المحررة درجاتهم آنفا أو غابوا غيبة متقطعة فقبض المربي كاف ولكن هل يكفي قبض المربي في حالة وجود أحد هؤلاء الأولياء ؟ اختلف الفقهاء في ذلك فقد رجح بعض الفقهاء كالنرجندي ، والقهستاني ، والولوالجية جهة كونه كافيا وذكر قاضي خان أن ذلك هو الصحيح والمفتى به ويعتمد على تصحيح العلامة المذكور وقد بين العلامة قاسم أنه لا يعدل عن هذا التصحيح لكون قاضي خان من الفقهاء المعتمد على أقوالهم لمزاياه العلمية (تكملة رد المحتار) . قال شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه : فمن مشايخنا من سوى بين الزوج وبين الأجنبي والأب والابن والجد والأخ وقالوا : يجوز قبض هؤلاء عن الصغير إذا كان في عيالهم وإذا كان الأب حاضرا الفتح وهو المختار والصحيح وبه يفتي (الطحاوي) . وقد ذكرت المجلة المسألة أيضا هنا بصورة مطلقة أي إنها لم تقيد صحة قبض المربي بقيد عدم حضور الولي ولما كان المطلق يجري على إطلاقه حسب المادة (٦٤) فتكون المجلة قد قبلته . بناء عليه لو وهب أجنبي لصغير مالا وهو في عيال جده الصحيح وقبل الجد الهبة تتم الهبة بقبض الجد المذكور ولو كان أبو الصغير المذكور بقيد الحياة وموجودا كذلك تتم الهبة للصغير لو وهبه أحد مالا وهو في عيال أخيه أو أمه أو الوصي عليه أو في عيال أجنبي وقبضه من كان الصغير في عياله من هؤلاء . ولو كان ولي الصغير المذكور كالأب والجد بقيد الحياة وموجودا ، كذلك تتم الهبة لو وهب أحد للبنت الصغيرة التي زوجها وليها وزفت إلى زوجها مالا وهي في عيال الزوج بقبض الزوج إياه . ولو كان الأب حاضرا ؛ لأن الأب قد أقام الزوج المذكور مقامه في حفظ الصغير وقبض الهبة أيضا من الحفظ ، ولو قبض الأب هذه الهبة أيضا تتم ؛ لأن الولاية للأب (الزيلعي) سواء أكان ممن يجامع مثلها أم لا في الصحيح (البحر) وليس للزوج حق في قبض ديون الصغير (الطحطاوي) . كذلك لا حق للزوج قبل الزفاف في قبض الهبة . وقد رجحت الهداية والتجريد والجوهرة والبحر والمنح وشرح المجمع جهة كفايته وقالوا بأن جواز تصرف غير الأولياء للضرورة . وإلا فإذا لم يكن تفويض من

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٧٢/٢

الأب فلا ضرورة لذلك مع حضور الأب (الجوهرة ، تكملة رد المحتار ، الدر المنتقى) انظر المادة (٢٢) . ٥ - قيل بقبض وليه ومربيه ؛ لأنه إذا لم يقبض هؤلاء فلا حكم لقبض شخص آخر فعليه لو وهب شخص أجنبي مالا لطفل كان في حجر وتربية زيد وقبض شخص أجنبي آخر ذلك باسم الطفل فلا تتم الهبة . - * * * * * - (المادة ٨٥٣) - إذا وهب شيء للصبي المميز تتم الهبة بقبضه إياه وإن كان له ولي . لو وهب شيء نافع أي مال للصبي المميز أو للصبية المميزة تتم الهبة استحسانا بقبوله إياها وقبضه ولو

". (١)

" - الباب الثاني (في بيان شروط الوكالة) يوجد في الوكالة ثلاثة أشياء : الوكيل ، الموكل ، الموكل به ، وعليه فشروط الوكالة بالنظر إلى هؤلاء ثلاثة أنواع : النوع الأول : ما يعود على الموكل ، وسيبين في المادة (١ ٤٥٧) النوع الثاني : ما يعود على الوكيل ، وسيذكر في المادة (١ ٤٥٨) النوع الثالث : ما يرجع إلى الموكل به ، وسيبحث عنه في المادة (١ ٤٥٩) (البحر) . المادة (١ ٤٥٧) - (يشترط أن يكون الموكل مقتدرا على إيفاء الموكل به ، بناء عليه فلا يصح توكيل الصبي غير المميز والمجنون ، وأما في الأمور التي هي ضرر محض في حق الصبي المميز ، فلا يصح توكيله وإن أذنه الولي ، وذلك كالهبة والصدقة ، وفي الأمور التي هي نفع محض يصح توكيله وإن لم يأذنه الولي ، وذلك كقبول الهبة والصدقة ، وأما في التصرفات المتعلقة بالبيع والشراء المترددة بين النفع والضرر فإن الصبي مأذونا بها فله أن يوكل ، وإلا فالتوكيل ينعقد موقوفا على إجازة وليه) يشترط لجواز الوكالة أن يكون الموكل مقتدرا على عمل الموكل به بالنسبة إلى أصل التصرف فإن الوكيل يستفيد ويأخذ ولاية التصرف من الموكل ويملك التصرف من طرف الموكل ، وعليه فالذي لا يقتدر على التصرف لا يستطيع تمليك ذلك التصرف لغيره . وتجب مراجعة شرح المادة (١ ٤ ٤٩) لمعرفة فائدة قيد (بالنسبة إلى أصل التصرف) . وعليه فلا يصح أن يوكل الصبي غير المميز والمجنون في حال جنونه أحدا بأموره ، سواء أكانت أموره الموكل بها في حقه نفعا محضا ، كقبول الهبة أو الصدقة أم ضررا محضا كهبة مال له لآخر أو التصديق به على أحد ، أو دائرة بين النفع والضرر ، كالبيع سواء أذن وليه أو وصيه بتوكيله أم لم يأذن . وعليه فلو وكل الصبي غير المميز أحدا بقبول المال الذي يهبه إليه أحد وقبضه فلا يصح ولا يعتبر قبض الوكيل . انظر المادة (٩٦٦) (

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٧٣/٢

ورد الم حتار ، الطحطاوي) وبهذه الصورة يكون حق **قبض الهبة** المذكورة للأشخاص المذكورين في المادة (٢٨٥) قيل في حال الجنون ؛ لأنه إذا كان للمجنون وقت إفاقة معلوم ووكل أحدا وهو في حال إفاقته حقيقة كان جائزا أما المجنون الذي ليس لإفاقته وقت معلوم فلا يجوز توكيله (الهندية) وإذا لم يكن توكيل الصبي غير المميز وتوكيل المجنون جائزين فلأوليائهما وأوصيائهما أن يوكلوا غيرهم في الأمور التي يقتدرون على عملها بحسب الولاية والوصاية ، كالبيع والشراء والخصومة . كذلك قد بين في شرح المادة (٩ ٤ ٤ ١)

---

(١) ".

" في الوكالة إذا بين ثمن المبيع ؛ لأنه يفهم من توكيله إياهما معا مع بيان الثمن أن غرض الموكل اجتماع رأي الاثنين لأجل زيادة الثمن واختيار المشتري (البحر) أي التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشتريا مليا والأول لا يهتدي إلى ذلك (رد المحتار) . وعليه ليس لأحد الوكيلين اللذين وكلا معا التصرف وحده . ولو كان الآخر منهما صبيا محجورا (البحر ، رد المحتار) . كذلك إذا توفي أحد الوكيلين أو جن وبطلت الوكالة بمقتضى المادة (١٥٢٧) بناء على ذلك ليس للآخر القيام بالوكالة (البحر) . ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحي إلا بأمر القاضي (تكملة رد المحتار) كذلك ليس لأحد الوكيلين **بقبض الهبة** أو قبض الدين قبضها (رد المحتار) ؛ لأن قصد الموكل من توكيل شخصين هو المحافظة على المقبوض من قبل الوكيلين . فمحافظة وكيلين ليست كمحافظة وكيل واحد (البحر) . ومعنى تعبير (لا يستطيع التصرف) هنا هو تخلف التصرف بالنظر إلى نوعه . ويبقى هذا التصرف بعضا موقوفا على إجازة الوكيل الآخر أو الموكل كما في الأمثلة الآتية : المثال الأول – إذا باع أحد الوكيلين بالبيع المال وحده وكان الوكيل الآخر حاضرا عند البيع وأجاز هذا البيع كان جائزا ونافذا ، وإذا كان غائبا وأجاز بعد ذلك عند الإمام أبي يوسف ولم يجز عند الإمام الأعظم . كذلك إذا باع أحد الوكيلين ذلك المال للآخر فلا يجوز (البحر) ولو باع أحدهما من صاحبه شيئا لم يجز لما في وصايا (الخانية) لو باع أحد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد . ويجوز عند أبي يوسف (تكملة رد المحتار) . المثال الثاني ، لو باع أحد وكيلي البيع ذلك المال لشخص آخر . فالظاهر أن هذا البيع بيع فضولي فإذا أجازه الموكل مع وجود شرائط الإجازة كان جائزا انظر الضابط الرابع في شرح

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٤٣/٣

المادة (١٤٩٥) المثال الثالث – إذا قبض أحد وكيلي قبض الدين أو **قبض الهبة** كان موقوفا على إجازة الدائن والموهوب له . انظر المسألة المعنونة بعنوان (القبض الفضولي) في شرح المادة (١٤٥٩)) (البهجة ، رد المحتار بزيادة) وينفذ هذا التصرف بعضا على الوكيل كما في الأمثلة الآتية : المثال الأول – إذا اشترى أحد وكيلي الشراء بإضافة العقد إلى نفسه فلا ينفذ هذا الشراء ولو أجاز الموكل هذا الشراء كما هو الظاهر ويبقى المال المشترى للوكيل بالشراء انظر شرح المادة (١٤٥٣) المثال الثاني – إذا كان لاستئجار مال وكيلان واستأجر أحدهما نفذ عقد الإجارة على الوكيل المستأجر وإذا أعطى الوكيل المستأجر المأجور إلى موكله وقبضه الآخر انعقدت بينهما بالتعاطي إجارة مبتدأة (الهندية) . ويبطل هذا التصرف بعضا رأسا كما في الأمثلة الآتية : المثال الأول – إذا قبض أحد وكيلي قبض الدين وحده وتلف المقبوض المذكور قبل الإجازة فلا يبرأ من دين الموكل (الأنقروي بزيادة ، والبحر) .

(١) ".

" وتعبير الرد فكما أنه للاحتراز عن استرداد العين **وقبض الهبة** فتعبير قضاء الدين احتراز عن اقتضائه ؛ لأنه إذا وكل أحد اثنين باقتضاء دين واستيفائه . فليس لأحدهما وحده أن يقبض الدين ؛ لأن في توكيل اثنين في هذا غرضا صحيحا ؛ لأن محافظة اثنين خير من محافظة واحد ، فإذا قبض أحدهما ضمن كله ؛ لأنه قبض بغير إذن المالك (تكملة رد المحتار) . قد مرت التفصيلات التي بخصوص تسليم الهبة في شرح المادة (١٤٥٩) . ٩ – أما لو وكل بخصوص ما وكل بعد ذلك آخر رأسا بذلك الشيء فأيهما أوفى الوكالة جاز ؛ لأن الموكل على هذا التقدير قد كان وقت التوكيل راضيا برأي كل من الوكيلين وحده ، فلم يتغير هذا الرضاء (الدرر) . الصور الثلاث في توكيل شخصين : وعليه فيوكل الشخصان على ثلاث صور : الصورة الأولى : يوكل معا قد ذكر حكمه في الفقرة الأولى من هذه المادة . الصورة الثانية – توكيلها على التعاقب قد فصل ذلك في هذه الفقرة . الصورة الثالثة – أن يوكل الموكل بقوله ليأخذ أحدكما لي فرسا . فلو اشترى أحد المأمورين أولا وثانيهما ثانيا كل منهما حصانا وقع الشراء الأول للموكل . ويبقى الشراء الثاني للوكيل . وإذا اشتريا معا في وقت واحد كان المشتريان كلاهما للموكل (البحر ، الأنقروي) ؛ لأنه لا مرجح لأحدهما عن الآخر . كذا لو وكل أحد اثنين كلا منهما على حدة ببيع ماله الفلاني وباع الاثنان المال فأيهما باع أولا جاز بيعه ، وبيع الثاني لا يجوز ، وإذا لم يعلم أيهما باع أولا . يملك كل من

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٥٨٨

المشتريين نصف المال بنصف الثمن ؛ لأنه ليس أولى ويخير كل منهما لتفرق الصفقة ولا ترجيح إلا إذا كان في يد أحد المشتريين فهو له بترجيح جانبه لتأكد شرائه ، وتمكنه من القبض دليل سبق شرائه (رد المحتار) . المسألة الثانية – لا يمكن لأحد الوصيين أن يتصرف بالوصاية . فلو عين أحد شخصين وصيين فليس لأحدهما أن يتصرف وحده في الخصوصات التي جعلا وصيين فيها على الأصح ، سواء عينهما بكلام واحد أو عين كلا منهما بكلام مستقل والحال أن لكل من الوكيلين اللذين وكل كل منهما بكلام مستقل التصرف مستقلا . والفرق هو أن الوصيين يكونان من وفاة الموصي أوصياء معا ، أما حكم الوكالة فيثبت بنفس التوكيل (البحر ، وتكملة رد المحتار) وبما أنه توجد تفصيلات في آخر كتاب الوكالة للحموي شرح الأشباه فليراجع . المسألة الثالثة في الوديعة – ليس لأحد المستودعين حفظ كل الوديعة . انظر المادة (ال ٧٨٣) المسألة الرابعة في القضاء – ليس لأحد الحاكمين اللذين نصبا ليستمعا دعوى واحدة أن يحكم بها وحده بل يحكمان بها معا انظر المادة (١٨٠٢) ليس لأحد المحكمين المتعددين أن يحكم وحده بالدعوى انظر المادة (١٨٤٤) . المسألة الخامسة في الوقف – ليس لأحد الناظرين أن يتصرف في أمور الوقف وحده فلو نصب الواقف بالذات أو الحاكم ناظرين لوقف واحد فليس لأحدهما وحده التصرف لو كان كل منهما منصوبا قاضي بلد

---

(١) ".

"للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الأرض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لأن امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع

قال وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدد فيها قبضا لأن العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما إذا باعه منه لأن القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الأمانة أما قبض الهبة فغير مضمون فينوب عنه

قال وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو في يد مودعه لأن يده كيده بخلاف ما إذا كان مرهونا أو مغصوبا أو مبيعا بيعا فاسدا لأنه في يد غيره أو في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عيالها والأب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وإن وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الأب لأنه

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٩٠/٣

يملك عليه الدائر بين النافع والضائر فأولى أن يملك النافع وإن وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الأب أو جد اليتيم أو وصيه جاز لأن لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الأب وإن كان في حجر أمه فقبضها له جائز لأن لها الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لأنه لا يبقى إلا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل النافع وكذا إذا كان في حجر أجنبي يربيه لأن له عليه يدا معتبره ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وإن قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه إذا كان عاقلا لأنه نافع في حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة بجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الأب أمورها إليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الأب بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ومع حضوره لا ضرورة

قال وإذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لأنهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وإن وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يصح لأن هذه هبة الجملة منهما إذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما إذا رهن من رجلين دارا وله أن هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح ولأن الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لأنه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لأن حكمه الحبس ويثبت لكل واحد

." (١)

"

قال فإن رهن عبدا يساوي ألفا بألف ثم أعطاه عبدا آخر قيمته ألف رهنا مكان الأول فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهماباقيان فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقيا وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانه ويد لرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخرجياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم دخل علم بالزيافة وطالبه بالجياد وأخذها

---

(١) الهداية شرح البداية، ٢٢٦/٣

فإن الجياد أمانة في يده مالم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لأن الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الأمانه ينوب عن **قبض الهبة** ولأن الرهن عينه أمانه والقبض يرد على العين فينوب قبض الأمانة ع‍ن قبض العين

ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالإبراء أو الهبة ولا جهة لسقوطه إلا إذا أحدث منعا لأنه يصير به غاصبا إذ لم تبق له ولاية المنع وكذا إذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فأبرأته أو وهبته أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول أو اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الإبراء ولو استوفى المرتهن الدين بإيفاء الراهن أو بإيفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى إلى ما استوفى منه وهو من عليه أو المتطوع بخلاف الإبراء ووجه الفرق أن بالإبراء يسقط الدين أصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب إلا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لأنه يعقب مطالبة مثله فأما هو في نفسه فقائم فإذا هلك يتقرر الاستيفاء الأول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا إذا اشترى بالدين عيناأو صالح عنه على عين لأنه استيفاء وكذلك إذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لأنه في معنى البراءة بطريق الأداء لأنه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه أو ما يرجع عليه به إن لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لأنه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على أن لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الإبراء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

". (١)

"ذلك ليكون الخارج من البزر والبقرة والدجاج بينهما مناصفة بشرط أن يعلف ذلك من ورق التوت ونحوه.

قوله: (فالخارج كله للمالك) أي الخارج: وهو القز واللبن والسمن والبيض كله للمالك، فإن استهلكه العامل ضمنه.

قوله: (وعليه قيمة العلف) أي إن كان مملوكا.

---

(١) الهداية شرح البداية، ٤/١٥٧

قوله: (وأجر مثل العامل) الظاهر أن له الاجر بالغا ما بلغ لجهالة التسمية، وانظر ما كتبناه في إجارات تنقيح الحامدية.

قوله: (ومثله دفع البيض) قال في النهر: والمتعارف في أرياف مصر دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلا، وهو على وزان دفع القز بالنصف، فالخارج كله لصاحب البيض وللعامل أجر مثله ا ه.

قلت: ويتعارف الآن دفع المهر أو العجل أو الجحش ليربيه بنصفه فيبقى على ملك الدافع وللعامل أجر مثله وقيمة علفه.

والحيلة فيه أن يبيعه نصف المهر بثمن يسير فيصير مشتركا بينهما.

ويتعارف أيضا ما سيذكره المصنف في كتاب المساقاة، وهو دفع الارض مدة معلومة ليغرسها وتكون الارض والشجر بينهما فإنه لا يصح، والثمر والغرس لرب الارض تبعا لارضه، وللآخر قيمة غرسه يوم غرسه وأجر مثل عمله ا ه.

قوله: (والآبق) أي المطلق، وهو الذي أبق من يد مالكه ولم يزعم المشتري أنه عنده، فهذا بيعه فاسد أو باطل، على الخلاف الذي حكاه المصنف بعد، أما لو أبق من يد غاصبه وباعه المالك منه أو من يد مالكه وباعه ممن يزعم أنه عنده فبيعه صحيح كما يأتي.

وأما لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره.

ففي النهر أن بيعه فاسد اتفاقا، وعلله في الفتح بأن تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز، وفي النهر أيضا: خرج بالآبق المرسل في حاجة المولى فإنه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد حكما، إذ الظاهر عوده.

قوله: (ولو وهبه لهما صح) والفرق أن شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف، وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع، لانه قبض بإزاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بإزائه مال من الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير، لانه لو عاد إلى ملك الصغير، هكذا في الفتح والتبيين، بحر.

وفي عن الذخيرة تقييد صحة الهبة بما دام العبد في دار الاسلام.

قوله: (وما في الاشباه تحريف نهر) اعترض من وجهين: الاول: أن ما في الاشباه موافق لما هنا، وهذا نصه: بيع الآبق لا يجوز إلا لمن يزعم أنه عنده ولو لولده الصغير كما في الخانية.

الثاني: أنه في النهر لم يتعرض للاشباه، بل حكم بالتحريف على ما في بعض نسخ الخانية المنقول في

البحر وهو جواز بيع الآبق لطفله لا هبته له، والمعول عليه النسخة الاخرى.

قلت: الذي رأيته في الاشباه ولولد بدون لو وعليها كتب الحموي، واعترضها بما مر عن الفتح والتبيين، ولما كان ما في الاشباه معزيا إلى الخانية ورد عليها ما ورد على الخانية فساغ ذكرها بدل." (١)

"أرض أو ثمرا في شجر أو حلية سيف أو بناء دار أو دينارا على رجل أو قفيزا من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والقبض والكيل ففعل صح استحسانا الخ.

قوله: (أصلا) أي وإن سلمها مفرزة.

قوله: (لانه معدوم) أي حكما، وكذا لو وهب الحمل وسلم بعد الولادة لا يجوز، لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم.

منح.

قوله: (جديد) وهذا لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا، وكذا غيرها، وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب، بخلاف المشاع لانه محل للملك لا أنه لا يمكن تسليمه، فإذا زال المانع جاز.

منح.

قوله: (بالقبول) إنما اشترط القبول نصا، لانه إذا لم يوجد كذلك يقع الملك فيها بغير رضاه لانه لا حاجة إلى القبض، ولا يجوز ذلك لما فيه من توهم الضرر، بخلاف ما إذا لم يكن في يده وأمره بقبضه فإنه يصح إذا قبض، ولا يشترط القبول لانه إذا قدم على القبض كان ذلك قبولا ورضا منه بوقوع الملك له فيم كه ط ملخصا.

وهذا معنى قوله: بعد لانه حينئذ عامل لنفسه أي حين قبل صريحا.

قوله: (بلا قبض) أي بأن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها.

قهستاني.

قوله: (ولو بغصب) انظر الزيلعي.

قوله: (عن الآخر) كما إذا كان عنده وديعة فأعارها صاحبها له فإن كلا منهما قبض أمانة فناب أحدهما عن الآخر.

قوله: (عن الادنى) فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض المبيع الصحيح، ولا ينوب قبض الامانة عنه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/١٨٨

منح.

قوله: (لا عكسه) فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لانهما قبض أمانة، ومع قبض الشراء يتغايران لانه قبض بلا ضمان، فلا ينوب الاول عنه كما في المحيط، ومثله في شرح الطحاوي لكنه ليس على إطلاقه، فإنه إذا كان مضمونا بغيره كالبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في المستصفى، ومثله في الزاهدي، فلو باع من المودع احتاج إلى قبض جديد وتمامه في العمادي.

قهستاني.

قوله: (على الطفل) فلو بالغا يشترط قبضه ولو في عياله.

تاترخانية.

قوله: (في الجملة) أي ولو لم يكن له تصرف في ماله.

قوله: (بالعقد) أي بالايجاب فقد كما يشير إليه الشارح.

كذا في الهامش، وهذا إذا أعلمه أو أشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته، والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض.

بزازية.

قال في التاترخانية: فلو أرسل العبد في حاجة أو كان آبقا في دار الاسلام فوهبه من ابنه صحت، فلو لم يرجع العبد حتى مات الاب لا يصير ميراثا عن الاب ا ه.

قوله: (لو الموهوب الخ) لعله احتراز عن نحو: وهبته شيئا من مالي.

تأمل.

قوله: (معلوما) قال محمد رحمه الله: كل شئ وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشئ معلوم في نفسه فهو جائز.

والقصد أن يعلم ما وهبه له، والاشهاد ليس بشرط لازم لان الهبة تتم بالاعلام.

تاترخانية.

قوله: (أو يد مودعه) أي أو يد مستعيره لا كونه في يد غاصبه أو مرتهنه أو المشتري منه بشراء فاسد.

بزازية.

قال السائحاني: إنه إذا انقضت الاجارة أو ارتد الغصب تتم الهبة كما تتم في نظائره.

قوله: (يتولاه) كبيعه ماله من طفله.

تاترخانية.

قوله: (ثم وصيه) ثم الوالي ثم." (١)

"القاضي ووصي القاضي كما سيأتي في المأذون، ومر قبيل الوكالة في الخصومة والوصي كالاب والام كذلك لو الصبي في عيالهما إن وهبت له أو وهب له تملك الام القبض، وهذا إذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما، وذكر الصدر أن عدم الاب لقبض الام ليس بشرط، وذكر في الرجل إذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك **قبض الهبة** لها، ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ.

وفي التجريد: قبض الزوج يجوز إذا لم يكن الاب حيا، فلو أن الاب ووصيه والجد ووصيه غائب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه، ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم، سواء كان الصغير في عياله أو لا، وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا، وإن لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره، ولم يجز قبض من لم يكن في عياله.

بزازية.

قال في البحر: والمراد بالوجود الحضور اه.

وفي غاية البيان: ولا تملك الام وكل من يءول الصغير مع حضور الاب.

وقال بعض مشايخنا: يجوز إذا كان في عيالهم كالزوج، وعنه احترز في المتن بقوله في الصحيح ا هـ.

ويملك الزوج القبض لها مع حضور الاب، بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج، فإنهم لا يملكونه إلا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح، لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب، ومع حضور الاب لا ضرورة.

جوهرة.

وإذا غاب أحدهما غيبة متقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية، لان التأخير إلى قدوم الغائب تفويت للمنفعة للصغير فتنقل الولاية إلى من يتلوه كما في الانكاح، ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود أحدهم، ولو في عيال القابض أو رحما محرما منه كالاخ والعم والام.

بدائع

ملخصا.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٦٣

لو قبض له من هو في عياله مع حضور لاب قيل لا يجوز، وقيل يجوز، وبه يفتى.
مشتمل الاحكام.
والصحيح الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر.
خانية.
والفتوى على أنه يجوز.
اسروشني.
فقد علمت أن الهداية والجوهرة على تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب، وبه جزم صاحب البدائع، وقاضيخان وغيره من أصحاب الفتاوى صححوا خلافه، وكن على ذكر مما قالوا لا يعدل عن تصحيح قاضيخان، فإن فقيه النفس، ولا سيما وفيه هنا نفع للصغير، فتأمل عند الفتوى، وإنما أكثرت من النقول لانها واقعة الفتوى، وبعض هذه النقول نقلتها من خط منلا علي التركماني، واعتمدت في عزوها عليه فإنه ثقة ثبت رحمه الله تعالى.
قوله: (عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة.
قوله: يعقل التحصيل) تفسير التمييز.
قوله: (لكن) استدراك على قوله: وعند عدمهم ح.
قوله: (بوصل ولو بأمه) يعني جاز وصل قول المتن ولو مع وجود أبيه بقوله: بأمه وأجنبي ح.
كذا في الهامش.
قوله: (ولو بأمه) متعلق بوصل.
قوله: (وصح رده) أي رد الصبي، وانظر حكم رد الولي، والظاهر أنه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه يصح ط.
قوله: (لها) أي للهبة.
قوله: (وهب له) قال في التاترخانية: روي عن محمد نصا أنه يباح.
وفي الذخيرة وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح.
وفي فتاوى سمرقند: إذا أهدى الفواكه للصغير يحل للابوين الاكل منها إذا أريد بذلك الابوان، لكن الاهداء للصغير استصغارا للهدية اه.." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٦٤

"قال في المسألة روايتان، ومنهم من فرق بين التدبير والاعتاق.

ولو وهب عبدا أو ثوبا، أو عينا من الاعيان، مفرزا مقسوما، لم يأذن له في قبضه، فقبضه، الموهوب له فإن كان بحضرة الواهب يجوز استحسانا، والقياس أن لا يجوز ذكرنا في الزيادات.

وإذا قام من المجلس، ثم قبض لا يصح، لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في حق إثبات الحكم، وذلك يصح في المجلس لا بعده كذلك هذا.

ولو وهب دينا له على رجل، لرجل وأذن له بقبضه ممن عليه جازت الهبة، إذا قبض ذلك، استحسانا، والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر، ولو لم يأذن له في قبض الدين لم تجز الهبة، وإن قبضه الموهوب له بحضرة الواهب.

ولو وهب العارية أو الوديعة وكل أما نة في يد إنسان من صاحب اليد فإنه يجوز، ويثبت الملك للموهوب له وينوب قبض الامانة عن قبض الهبة وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون قابضا حتى يتمكن من قبضه بالخلية ووجه الاستحسان أن الهبة تبرع، وقبض الامانة ينوب عنه بخلاف ما إذا باع من المودع، لان البيع عقد ضمان، وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان.

ولو كانت العين مضمونة في يد إنسان، بالمثل أو بالقيمة كما في الغصب والمقبوض على سوم الشراء، فوهبها من صاحب اليد تصح الهبة ويبرأ عن الضمان، فيكون قبضا غير مضمون.

ولو كانت مضمونة بغيرها كالرهن والمبيع، فوهبها المالك، لمن هي في يده فإنه لا يكون قابضا بذلك، ما لم يقبضها قبضا مستأنفا بعد عقد الهبة، لانها إذا كانت مضمونة بغيرها لم تصح البراءة عنها بالهبة فلا يصير قبض أمانة، ولا بد من تجانس القبضين حتى يتساويا.." (١)

" ملكها الموهوب له بمجرد العقد وإن لم يجد فيها قبضا لأن القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده أمانة ومضمونة لأن قبض الأمانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والأصل فيه أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لاتحادهما جنسا وإذا اختلفا ناب الأقوى عن الأضعف دون العكس لأن في الأقوى مثل الأدنى وزيادة وليس في الأدنى ما في الأقوى فلا ينوب عنه وهذا إذا كان الموهوب في يده مضمونا كالمغصوب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا إشكال فيه لأن المقبوض في يده حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان بمجرد قبول الهبة ، وكذا إذا كان في يده عارية أو إجارة لأنه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه ، وأما إذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لأن يده يد المالك

---

(١) تحفة الفقهاء، ١٦٥/٣

لأنه نائب عنه في الحفظ وقبضه لأجل المالك ، فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة ؟ بل ينبغي أن يكون هذا كما لو وهبه وهو في يد الواهب لكن للمودع يد حقيقة فباعتبارها نزل قابضا لأنا أقمنا يده مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة . قال رحمه الله (وهبة الأب لطفله تتم بالعقد) لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الصغير لأنه وليه فيشترط قبضه ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان في يده أو في يد مودعه لأن يد المودع كيد المالك بخلاف ما إذا كان في يد الغاصب أو في يد المرتهن أو في يد المستأجر

(١) ".

" حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لأن كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ، ولو وهب من ابنه الصغير دارا والأب ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لأنها في يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي يده بل يقررها فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره بأجر لا يجوز لما ذكرنا ، وإن كان بغير أجر جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى ، وكذا لو وهبته أمه وهو في يدها والأب ميت وليس له وصي ، وكذا كل من يعوله لأن التصرف نفع محض ولمن في يده ضرب ولاية حتى كان له تأديبه وتسليمه في صناعة فيملك التصرف النافع فينفرد بتمليكه ويملكه الصغير بمجرد الهبة إذا كان في يد الواهب كما في الأب والصدقة في هذا كله كالهبة . قال رحمه الله (وإن وهب له أجنبي يتم بقبض وليه) لأن للولي ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط أن يكون الصبي في حجره لثبوت ولايته عليه مطلقا لأن المراد بالولي هو الأب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الأقارب والأجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض إلا إذا كان في حجره وليس له أب على ما نبين . قال رحمه الله (وأمه وأجنبي لو في حجرهما) أي تتم بقبض أمه وبقبض أجنبي إذا كان في حجرهما لما ذكرنا أن لمن هو في يده ولاية التصرف النافع له ، وتحصيل المال من أوفر المنافع فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم أن ينزعه من أيديهم فكانوا أحق بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لأنه لا يبقى عادة إلا بقوت وملبوس فقاموا في هذا مقام الولي عند عدم الولي لكونه نفعا محضا . قال رحمه الله (وبقبضه إن عقل) أي تتم بقبض الصبي نفسه إن كان مميزا يعقل التحصيل لأنه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره ألحق بالبالغ العاقل استحسانا والقياس

(١) تبيين الحقائق، ٥/٩٥

أن لا يجوز لأنه لا معتبر بعقله قبل البلوغ ، ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الأجنبي إذا كان في عياله ، ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولا كان له حاجة إليه ، وجه الاستحسان أنه إنما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لأن الظاهر أنه لا يتم به نظره في عواقب أموره لعدم اعتدال عقله فإذا كان التصرف نافعا محضا تعين النظر في نفوذه فينفذ نظرا له لأن الرد في الضار لأجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لأجله حتى يجيزه الولي إن رأى فيه مصلحة فكذا وجب أن ينفذ تصرفه النافع نظرا له ، وجاز تصرف الولي أو الأجنبي عليه في هذه الحالة نظرا له أيضا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين وليس من الحكمة أن تثبت عليه الولاية لغيره نظرا له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض ولا من الفقه مع أنه من أهله بالتمييز والاختيار . قال رحمه الله (ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف) لأن الأب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ، ولو قبضه لأب أيضا صح لأن الولاية له ، وإنما ملكه الزوج من جهته بتمليكه ، ولهذا ملكه والأب حاضر بخلاف الأم والأجنبي حيث لا يملكانه إلا بعد موته أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرفهم كان للضرورة لا بتفويض الأب ولا ضرورة مع حضوره وتملكه هي أيضا إن كانت مميزة لما بينا واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لأنه إنما يملكه باعتبار أنه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط أن تكون ممن يجامع مثلها في الصحيح . قال رحمه الله (ولو وهب اثنان دارا لواحد صح) لأنهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع . قال رحمه الله (لا عكسه) أي لا يجوز عكسه وهو أن يهب واحد من اثنين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا يجوز ذلك لأن هذه هبة الجملة منهما إذ التمليك واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما إذا رهن من رجلين بل أولى لأن تأثير الشيوع في الرهن أقوى منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما لا ينقسم أيضا بخلاف الهبة ولأن الشيوع لم يوجد إلا من أحد الطرفين فلا يفسد إذ ليس فيه إلزام المتبرع مؤنة القسمة فصارت كالمسألة الأولى وله أنه هبة النصف من كل واحد منهما ، ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل أحدهما جاز ، ولولا أنه تمليك لكل واحد منهما على حدة لما جاز فينصرف قبض كل واحد منهما إلى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصا على ما ذكرنا في هبة نصيبه لشريكه أو معدوما إذ قبض الشائع لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لأن القبض الناقص هو المانع على ما بينا دون

". (١)

---

(١) تبيين الحقائق، ٥/٩٦

"العشر وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون إجماعا منهم على ذلك

وروي أنه قال خذوا منهم ما يأخذون من تجارنا فقيل له إن لم نعلم ما يأخذون من تجارنا فقال خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم فهو في معنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف إلى مصارفها

فصل وأما ركن الزكاة فركن الزكاة هو إخراج جزء من النصاب إلى الله تعالى وتسليم ذلك إليه يقطع المالك يده عنه بتمليكه من الفقير وتسليمه إليه أو إلى يد من هو نائب عنه وهو المصدق والملك للفقير يثبت من الله تعالى وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التمليك والتسليم إلى الفقير والدليل على ذلك قوله تعالى ﴿ ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات ﴾ وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير وقد أمر الله تعالى الملاك بإيتاء الزكاة لقوله عز وجل ﴿ وآتوا الزكاة ﴾ والإيتاء هو التمليك ولذا سمى الله تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل ﴿ إنما الصدقات للفقراء ﴾ والتصدق تمليك فيصير المالك مخرجا قدر الزكاة إلى الله تعالى بمقتضى التمليك سابقا عليه ولأن الزكاة عبادة على أصلنا والعبادة إخلاص العمل بكليته لله تعالى

وذلك فيما قلنا إن عند التسليم إلى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكلية وتصير خالصة لله تعالى ويكون معنى القربة في الإخراج إلى الله تعالى بإبطال ملكه عنه لا في التمليك من الفقير بل التمليك من الله تعالى في الحقيقة وصاحب المال نائب عن الله تعالى غير أن عند أبي حنيفة الركن هو إخراج جزء من النصاب من حيث المعنى دون الصورة

وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز إقامة الغير مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة بإذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فيما تقدم وبينا اختلاف المشايخ في السوائم على قول أبي حنيفة

وعلى هذا يخرج صرف الزكاة إلى وجوه البر من بناء المساجد والرباطات والسقايات وإصلاح القناطر وتكفين الموتى ودفنهم أنه لا يجوز لأنه لم يوجد التمليك أصلا وكذلك إذا اشترى بالزكاة طعاما فأطعم الفقراء غذاء وعشاء ولم يدفع عين الطعام إليهم لا يجوز لعدم التمليك وكذا لو قضى دين ميت فقير بنية الزكاة لأنه لم يوجد التمليك من الفقير لعدم قبضه

ولو قضى دين حي فقير أن قضى بغير أمره لم يجز لأنه لم يوجد التمليك من الفقير لعدم قبضه وإن كان بأمره يجوز عن الزكاة لوجود التمليك من الفقير لأنه لما أمره به صار وكيلا عنه في القبض فصار كأن الفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو أعتق عبده بنية الزكاة لا يجوز لانعدام التمليك إذ الإعتاق

ليس بتمليك بل هو إسقاط الملك وكذا لو اشترى بقدر الزكاة عبدا فأعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء

وقال مالك يجوز وبه تأول قوله تعالى ﴿ وفي الرقاب ﴾ وهو أن يشتري بالزكاة عبدا فيعتقه

ولنا أن الواجب هو التمليك والإعتاق إزالة الملك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى ﴿ وفي الرقاب ﴾ إعانة المكاتبين بالزكاة لما نذكره ولو دفع زكاته إلى الإمام أو إلى عامل الصدقة يجوز لأنه نائب عن الفقير في القبض فكأن قبضه كقبض الفقير وكذا لو دفع زكاة ماله إلى صبي فقير أو مجنون فقير وقبض له وليه أبوه أو جده أو وصيهما جاز لأن الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذا لو قبض عنه بعض أقاربه وليس ثمة أقرب منه وهو في عياله يجوز وكذا الأجنبي الذي هو في عياله لأنه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعا محضا ألا ترى أنه يملك **قبض الهبة** له وكذا الملتقط إذا قبض الصدقة عن اللقيط لأنه يملك القبض له فقد وجد تمليك الصدقة من الفقير

وذكر في العيون عن أبي يوسف أن من عال يتيما فجعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاة ماله يجوز وقال محمد ما كان من كسوة يجوز وفي الطعام لا يجوز إلا ما دفع إليه

وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لأن مراد أبي يوسف ليس هو الإطعام على طريق الإباحة بل على وجه التمليك ثم إن كان اليتيم عاقلا يدفع إليه وإن لم يكن عاقلا يقبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لأن قبض الولي كقبضه لو كان عاقلا

ولا يجوز قبض الأجنبي للفقير البالغ العاقل إلا بتوكيله لأنه لا ولاية له عليه فلا بد من أمره كما في **قبض الهبة** وعلى هذا أيضا يخرج الدفع إلى عبده ومدبره وأم ولده أنه لا يجوز لعدم التمليك إذ هم لا يملكون شيئا فكان الدفع إليهم دفعا إلى نفسه ولا يدفع إلى مكاتبه لأنه عبد ما بقي عليه درهم ولأن كسبه متردد

---

(١) ".

"بعض النقلة أن ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد من جملتها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على أنا نقول بموجب الأحاديث لكن لما قلتم إن هذا إنكاح بغير ولي بل المرأة ولية نفسها لما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

---

(١) بدائع الصنائع، ٣٩/٢

وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح عقد ضرر فممنوع بل هو عقد منفعة لاشتماله على مصالح الدين والدنيا من السكن والألف والمودة والتناسل والعفة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة إلا أن هذه المصالح لا تحصل إلا بضرب ملك عليها إذ لو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر وفي الخروج والبروز فساد السكن لأن قلب الرجل لا يطمئن إليها وفي التزوج بزوج آخر فساد الفراش لأنها إذا جاءت بولد يشتبه النسب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضرورة حصول المصالح فكان الملك وسيلة إلى المصالح والوسيلة إلى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقا بطريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق

وقوله عقلها ناقص قلنا هذا النوع من النقصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وإن كانت تجري في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرك إلا بالتأمل ويصح منها الإقرار بالحدود والقصاص ويؤخذ عليها الخطاب بالإيمان وسائر الشرائع فدل أن مالها من العقل كاف والدليل عليه أنه اعتبر عقلها في اختيار الأزواج حتى لو طلبت من الولي أن يزوجها من كفء يفترض عليه التزويج حتى لو امتنع يصير عاضلا وينوب القاضي منابه في التزويج

وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل إن مداره على الزهري فعرض عليه فأنكره وهذا يوجب ضعفا في الثبوت يحقق الضعف أن راوي الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبها جواز النكاح بغير ولي

والدليل عليه ما روي أنها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وإذا كان مذهبها في هذا الباب هذا فكيف تروي حديثا لا تعمل به ولئن ثبت فنحمله على الأمة لأنه روي في بعض الروايات أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها دل ذكر الموالي على أن المراد من المرأة الأمة فيكون عملا بالدلائل أجمع

وأما قول محمد أن للولي حقا في النكاح فنقول الحق في النكاح لها على الولي لا للولي عليها بدليل أنها تزوج على الولي إذا غاب غيبة منقطعة وإذا كان حاضرا يجبر على التزويج إذا أبى وعضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر على النكاح إذا أبت وأراد الولي فدل أن الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقد له قبل غيره لم يوجب ذلك فساده على أنه إن كان للولي فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من اللزوم إذا زوجت نفسها من غير كفء لا في المنع من النفاذ والجواز لأن في حق الأولياء في النكاح من حيث

صيانتهم عما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكفء إليهم بالصهرية فإن زوجت نفسها من كفء فقد حصلت الصيانة فزال المانع من اللزوم فيلزم وإن تزوجت من غير كفء ففي النفاذ إن كان ضرر بالأولياء وفي عدم النفاذ ضرر بها بإبطال أهليتها والأصل في الضررين إذا اجتمعا أن يدفعا ما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن نقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعد وبعدم اللزوم وثبوت ولاية الاعتراض للأولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظير في الشريعة فإن العبد المشترك بين اثنين إذا كاتب أحدهما نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتابة يعتق ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البدل دفعا للضرر

وكذا العبد إذا أحرم بحجة أو بعمرة صح إحرامه حتى لو أعتق يمضي في إحرامه لكنه لم يلزمه حتى أن للمولى أن يحلله دفعا للضرر عنه وكذا للشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار نفذت هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى للشفيع حق **قبض الهبة** والأخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

فصل وأما شرط التقدم فشيئان أحدهما العصوبة عند أبي حنيفة فتقدم العصبة على ذوي الرحم

(١) ".

"فكذا ابنه ولأن فيها نظرا للصغير من وجهين أحدهما أن المنافع في الأصل ليست بمال خصوصا منافع الحر وبالإجارة تصير مالا وجعل ما ليس بمال مالا من باب النظر

والثاني أن إيجاره في الصنائع من باب التهذيب والتأديب والرياضة وفيه نظر للصبي فيملكه الأب وكذا وصي الأب لأنه مرضي الأب والجد أب أبو الأب لقيامه مقام الأب عند عدمه ووصيه لأنه مرضيه والقاضي لأنه نصب ناظرا وأمينه لأنه مرضيه ولا تجوز إجارة غير الأب ووصيه والجد ووصيه من سائر ذوي الرحم المحرم إذا كان له أحد ممن ذكرنا لأن من سواهم لا ولاية له على الصغير

ألا ترى أنه لا يملك التصرف في ماله ففي نفسه أولى إلا إذا كان في حجره فتجوز إجارته إياه في قولهم لأنه إذا كان في حجره كان له عليه ضرب من الولاية لأنه يربيه ويؤدبه واستعماله في الصنائع نوع من التأديب فيملكه من حيث أنه تأديب فإن كان في حجر ذي رحم محرم منه فأجره ذو رحم محرم آخر هو

---

(١) بدائع الصنائع، ٢/٢٤٩

أقرب إليه من الذي هو في حجره بأن كان الصبي في حجر عمه وله أم فأجرته قال أبو يوسف تجوز إجارتها إياه وقال محمد لا تجوز

وجه قول محمد أن هؤلاء لا ولاية لهم على الصبي أصلا ومقصودا وإنما يملكون الإجارة ضمنا لولاية التربية وأنها تثبت لمن كان في حجره فإذا لم يكن في حجره كان بمنزلة الأجانب

ولأبي يوسف أن ذا الرحم إنما يلي عليه هذا النوع من الولاية بسبب الرحم فمن كان أقرب إليه في الرحم كان أولى كالأب مع الجد والذي وللذي في حجره أن يقبض الأجرة لأن قبض الأجرة من حقوق العقد وهو العاقد فكان ولاية القبض له وليس له أن ينفقها عليه لأن الأجرة ماله والإنفاق عليه تصرف في ماله وليس له ولاية التصرف في المال وكذا إذا وهب له هبة فله أن يقبضها وليس له أن ينفقها لأن قبض الهبة منفعة محض للصغير

ألا ترى أن الصغير يملك قبضها بنفسه وأما الإنفاق فهو من باب الولاية فلا يملكه من لا يملك التصرف في ماله ولو بلغ الصبي في هذا كله قبل انقضاء مدة الإجارة فله الخيار إن شاء أمضى الإجارة وإن شاء فسخ لأن في استيفاء العقد إضرارا به لأنه بعد البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال أرأيت لو تفقه فولي القضاء أكنت أتركه يخدم الناس وقد أجره أبوه هذا قبيح ولأن المنافع تحدث شيئا فشيئا والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع فإذا بلغ فيصير كأن الأب عقد ما يحدث من المنافع بعد البلوغ ابتداء فكان له خيار الفسخ والإجارة كما إذا عقد ابتداء بعد البلوغ وكذا الأب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه في إجارة عبد الصغير وعقاره لأن لهم ولاية التصرف في ماله بالبيع كذا بالإجارة

ولو بلغ قبل انتهاء المدة فلا خيار له بخلاف إجارة النفس وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب البيوع وليس للأب ومن يملك إجارة مال الصبي ونفسه وماله أن يؤجره بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس في مثله عادة ولو فعل لا ينفذ لأنه ضرر في حقه وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر وليس لغير هؤلاء ممن هو في حجره أن يؤاجر عبده أو داره لأن ذلك تصرف في المال فلا يملكه إلا من يملك التصرف في المال كبيع المال

وقال ابن سماعة عن محمد استحسن أن يؤاجروا عبده لأنهم يملكون إجارة نفسه فإجارة ماله أولى وكذا استحسن أن ينفقوا عليه ما لا بد منه لأن في تأخير ذلك ضررا عليه

وكذلك أحد الوصيين يملك أن يؤاجر اليتيم في قول أبي حنيفة ولا يؤاجر عبده

وقال محمد يؤاجر عبده والصحيح قول أبي حنيفة لأن لكل واحد من الوصيين التصرف فيما يخاف الضرر بتأخيره وفي ترك إجارة الصبي ضرر منه بترك تأديبه ولا ضرر في ترك إجارة العبد ولا تجوز إجارة الوصي نفسه منه للصبي وهذا على أصل محمد لا يشكل لأن الوصي لا يملك بيع ماله من الصبي أصلا فلا يملك إجارة نفسه أما على أصل أبي حنيفة فيحتاج إلى الفرق بين البيع والإجارة حيث يملك البيع ولا يملك الإجارة

ووجه الفرق أنه إنما يملك بيع ماله منه إذا كان فيه نظر للصغير ولا نظر للصغير في إجارة نفسه منه لأن فيها جعل ما ليس بمال مالا فلم يجز للوصي أن يعمل في مال الصبي مضاربة والفرق بين الإجارة والمضاربة أن الوصي بعقد المضاربة لا يوجب حقا في مال المضاربة وإنما يوجب حقا في الربح وأنه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف الإجارة لأنها توجب حقا في مال الصبي لا محالة وهو متهم فيه لما بينا

وأما استئجار الصغير لنفسه فينبغي أن

". (١)

"القبض ولو جزه وسلمه جاز لزوال المانع والله عز وجل أعلم

وعلى هذا إذا وهب دابة وعليها حمل بدون الحمل لا تجوز ولو رفع الحمل عنها وسلمها فارغا جاز لما قلنا بخلاف هبة ما في بطن جاريته أو ما في بطن غنمه أو ما في ضرعها أو هبة سمن في لبن أو دهن في سمسم أو زيت في زيتون أو دقيق في حنطة أنه يبطل

وإن سلطه على قبضه عند الولادة الولاة أو عند استخراج ذلك لأن الموهوب هناك ليس محل العقد لكونه معدوما لهذا لم يجز بيعها فلا تجوز هبتها وهنا بخلافه على ما تقدم

ومنها أهلية القبض وهي العقل فلا يجوز قبض المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط لصحة القبض استحسانا فيجوز قبض الصبي العاقل ما وهب له والقياس أن يكون شرطا ولا يجوز قبض الصبي وإن كان عاقلا

وجه القياس أن القبض من باب الولاية ولا ولاية له على نفسه فلا يجوز قبضه في الهبة كما لا يجوز في البيع

---

(١) بدائع الصنائع، ١٧٨/٤

وجه الاستحسان أن قبض الهبة من التصرفات النافعة المحضة فيملكه الصبي العاقل كما يملك وليه ومن هو في عياله وكذا الصبية إذا عقلت جاز قبضها لما قلنا

وكذلك الحرية ليست بشرط فيجوز قبض العبد المحجور عليه إذا وهب له هبة ولا يجوز قبض المولى عنه سواء كان على العبد دين أو لا فالقبض إلى العبد والملك للمولى في المقبوض لأن القبض من حقوق العقد والعقد وقع للعبد فكان القبض إليه ولأن الأصل في بني آدم الحرية

والرق لعارض فكان الأصل فيهم إطلاق التصرف لهم والانحجار لعارض الرق عن التصرف يتضمن الضرر بالمولى ولم يوجد فبقي فيه على أصل الحرية والمقبوض كسب العبد وكسب العبد القن للمولى وكذلك المكاتب إذا وهب له هبة فالقبض إليه ولا يجوز قبض المولى عنه لما قلنا في القن فإذا قبض المكاتب فهو أحق به فلا يملكه المولى لأن الهبة كسبه والمكاتب أحق باكتسابه ومنها الولاية في أحد نوعي القبض وجملة الكلام فيه أن القبض نوعان قبض بطريق الأصالة وقبض بطريق النيابة

أما القبض بطريق الأصالة فهو أن يقبض بنفسه لنفسه وشرط جوازه العقل فقط على ما بينا

وأما القبض بطريق النيابة فالنيابة في القبض نوعان نوع يرجع إلى القابض ونوع يرجع إلى نفس القبض

أما الأول الذي يرجع إلى القابض فهو القبض للصبي وشرط جوازه الولاية بالحجر والعيلة عند عدم الولاية فيقبض للصبي وليه أو من كان الصبي في حجره وعياله عند عدم الولي فيقبض له أبوه ثم وصي أبيه بعده ثم جده أبو أبيه بعد أبيه ووصيه ثم وصي جده بعده سواء كان الصبي في عيال هؤلاء أو لم يكن فيجوز قبضهم على هذا الترتيب حال حضرتهم لأن لهؤلاء هؤلاء ولاية عليهم فيجوز قبضهم له

وإذا غاب أحدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية لأن التأخير إلى قدوم الغائب تفويت المنفعة على الصغير فتنتقل الولاية إلى من يتلوه وإن كان دونه كما في ولاية الإنكاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصبي في عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم منه كالأخ والعم والأم ونحوهم أو أجنبيا لأنه ليس لغير هؤلاء ولاية التصرف في مال الصبي فقيام ولاية التصرف لهم تمنع ثبوت حق القبض لغيرهم فإن لم يكن أحد من هؤلاء الأربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله استحسانا والقياس أن لا يجوز لعدم الولاية

ولا يجوز قبض من لم يكن في عياله أجنبيا كان أو ذا رحم محرم منه قياسا واستحسانا وإنما كان كذلك لأن الذي في عياله له عليه ضرب ولاية

ألا ترى أنه يؤدبه ويسلمه في الصنائع التي للصبي فيها منفعة وللصبي في قبض الهبة منفعة محضة فقيام هذا القدر من الولاية يكفي لتصرف فيه منفعة محضة للصبي

وأما من ليس في عياله فلا ولاية له عليه أصلا فلا يجوز قبضه له كالأجنبي والقبض للصبية إذا عقلت ولها زوج قد دخل بها زوجها أيضا استحسانا لأنها في عياله لكن هذا إذا لم يكن أحد من هؤلاء فأما عند وجود واحد منهم فلا يجوز قبض الزوج كذا ذكره الحاكم الجليل في مختصره

وأما الثاني الذي يرجع إلى نفس القبض فهو أن القبض الموجود في الهبة ينوب عن قبض الهبة سواء كان الموجود وقت العقد مثل قبض الهبة أو أقوى منه لأنه إذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب إذ المتماثلان غير أن ينوب كل واحد منهما مقام صاحبه ويسد مسده فتثبت المناوبة مقتضى المماثلة

وإذا كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة

وبيان هذا في مسائل إذا كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة أو عارية

".(١)

"فوهب منه جازت الهبة وصار قابضا بنفس العقد ووقع العقد والقبض معا ولا يحتاج إلى تجديد القبض بعد العقد استحسانا والقياس أن لا يصير قابضا ما لم يجدد القبض وهو أن يخلي بين نفسه وبين الموهوب بعد العقد

وجه القياس أن يد المودع إن كانت يده صورة فهي يد المودع معنى فكان المال في يده فصار كأنه وهب له ما في يده فلا بد من القبض بالتخلية

وجه الاستحسان أن القبضين متماثلان لأن كل واحد منهما قبض غير مضمون إذ الهبة عقد تبرع وكذا عقد الوديعة والعارية فتماثل القبضان القابضان فيتناوبان ضرورة بخلاف بيع الوديعة والعارية من المودع والمستعير لأن قبضهما لا ينوب عن قبض البيع لأنه قبض أمانة وقبض البيع قبض ضمان فلم يتماثل القبضان بل الموجود أدنى من المستحق فلم يتناوبا

ولو كان الموهوب في يده مغصوبا أو مقبوضا ببيع فاسد أو مقبوضا على سوم الشراء فكذا ينوب ذلك عن قبض الهبة لوجود المستحق بالعقد وهو أصل القبض وزيادة ضمان

---

(١) بدائع الصنائع، ١٢٦/٦

ولو كان الموهوب مرهونا في يده ذكر في الجامع أنه يصير قابضا وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة لأن قبض الهبة قبض أمانة وقبض الرهن في حق العين قبض أمانة أيضا فيتماثلان فناب أحدهما عن الآخر ولئن كان قبض الرهن قبض ضمان فقبض الضمان أقوى من قبض الأمانة والأقوى ينوب عن الأدنى لوجود الأدنى فيه وزيادة وإذا صحت الهبة بالقبض بطل الرهن ويرجع المرتهن بدينه على الراهن

وذكر الكرخي أنه لا يصير قابضا حتى يجدد القبض بعد عقد الهبة لأن قبض الرهن وإن كان قبض ضمان لكن هذا ضمان لا تصح البراءة منه فلا يحتمل الإبراء بالهبة ليصير قبض أمانة فيتجانس القبضان فيبقى قبض ضمان فاختلف القبضان فلا يتناوبان بخلاف المغصوب والمقبوض على سوم الشراء لأن ذلك الضمان مما تصح البراءة عنه فيبرأ عنه بالهبة ويبقى قبض بغير ضمان فتماثل القبضان القابضان فيتناوبان

ولو كان مبيعا قبل القبض فوهب من البائع جاز ولكن لا يكون هبة بل يكون إقالة حتى لا تصح بدون قبول البائع

ولو باعه من البائع قبل القبض لا يجعل إقالة بل يبطل أصلا ورأسا والفرق بينهما ما ذكرنا في كتاب البيوع

ولو نحل ابنه الصغير شيئا جاز ويصير قابضا له مع العقد كما إذا باع ماله منه حتى لو هلك عقيب البيع يهلك من مال الابن لصيرورته قابضا للصغير مع العقد وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في النحلى لقوله سبحانه وتعالى ﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسان ﴾

وأما كيفية العدل بينهم فقد قال أبو يوسف العدل في ذلك أن يسوي بينهم في العطية ولا يفضل الذكر على الأنثى

وقال محمد العدل بينهم أن يعطيهم على سبيل الترتيب في المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين كذا ذكر القاضي الاختلاف بينهما في شرح مختصر الطحاوي

وذكر محمد في الموطأ ينبغي للرجل أن يسوي بين ولده في النحلى النحل ولا يفضل بعضهم على بعض وظاهر هذا يقتضي أن يكون قوله مع قول أبي يوسف وهو الصحيح لما روي أن بشيرا أبا النعمان أتى بالنعمان إلى رسول الله فقال إني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال له رسول الله كل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال النبي عليه الصلاة والسلام فأرجعه وهذا إشارة إلى العدل بين الأولاد في النحلة وهو التسوية بينهم ولأن في التسوية تأليف القلوب والتفضيل يورث الوحشة بينهم فكانت التسوية أولى

ولو نحل بعضا وحرم بعضا جاز من طريق الحكم لأنه تصرف في خالص ملكه لا حق لأحد فيه إلا أنه لا يكون عدلا سواء كان المحروم فقيها تقيا أو جاهلا فاسقا على قول المتقدمين من مشايخنا

وأما على قول المتأخرين منهم لا بأس أن يعطي المتأدبين والمتفقهين دون الفسقة الفجرة

فصل وأما حكم الهبة فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان صفته وفي بيان ما يرفع الحكم

أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض لأن الهبة تمليك العين من غير عوض فكان حكمها ملك الموهوب من غير عوض

وأما صفته فقد اختلف فيها قال أصحابنا هي ثبوت ملك غير لازم في الأصل وللواهب أن يرجع في هبته وإنما يثبت اللزوم ويمتنع الرجوع بأسباب عارضة

وقال الشافعي رحمه الله الثابت بالهبة ملك لازم في الأصل ولا يثبت الرجوع إلا في هبة الولد خاصة وهي هبة الوالد لولده فنقول يقع

." (١)

"بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها

ومنها خروج الموهوب من ملك الواهب بأي سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها لأن الملك يختلف بهذه الأشياء أما بالبيع والهبة ونحوهما فظاهر وكذا بالموت لأن الثابت للوارث غير ما كان ثابتا للمورث حقيقة لأن الملك عرض يتجدد في كل زمان إلا أنه مع تجدده حقيقة جعل متجددا تقديرا في حق المحل حتى يرد الوارث بالعيب ويرد عليه فيجب العمل بالحقيقة في حق المالك فاختلف الملكان واختلاف الملكين بمنزلة اختلاف العينين ثم لو وهب عينا لم يكن له أن يرجع في عين أخرى فكذا إذا أوجبه ملكا لم يكن له أن يفسخ ملكا آخر بخلاف ما إذا وهب لعبد رجل هبة فقبضها العبد أن للواهب أن يرجع فيها لأن الملك هناك لم يختلف لأن الهبة انعقدت موجبة للملك للمولى ابتداء فلم يختلف الملك وكذا المكاتب إذا وهب له هبة وقبضها فللواهب أن يرجع لما قلنا

وكذلك إن أعتق المكاتب لأن الملك الذي أوجبه بالهبة قد استقر بالعتق فكأنه وهب له بعد العتق فإن عجز المكاتب ورد في الرق فللواهب أن يرجع عند أبي يوسف وعند محمد ليس له أن يرجع وهذا بناء

---

(١) بدائع الصنائع، ١٢٧/٦

على أن المكاتب إذا عجز عن أداء بدل الكتابة فالمولى يملك أكسابه بحكم الملك الأول أو يملكها ملكا مبتدأ فعند أبو أبي يوسف يملكها بحكم الملك الأول فلم يختلف الملك فكان له أن يرجع وعند محمد يملكها ملكا مبتدأ فاختلف الملك فمنع الرجوع

وجه قول محمد أن ملك الكسب للمولى قد بطل بالكتابة لأن المكاتب صار أحق بأكسابه بالكتابة فبطل ملك المولى بالكسب والباطل لا يحتمل العود فكان هذا ملكا مبتدأ فيمنع الرجوع كملك الوارث

وجه قول أبي يوسف أن سبب ثبوت ملك الكسب هو ملك الرقبة وملك الرقبة قائم بعد الكتابة إلا أنه امتنع ظهور ملك الكسب للمولى لضرورة التوصل إلى المقصود من الكتابة في جانب المكاتب وهو شرف الحرية بأداء بدل الكتابة فإذا عجز زالت الضرورة وظهر ملك الكسب تبعا لملك الرقبة فلم يكن هذا ملكا مبتدأ

ومنها موت الواهب لأن الوارث لم يوجب الملك للموهوب له فكيف يرجع في ملك لم يوجبه

ومنها الزيادة في الموهوب زيادة متصلة فنقول جملة الكلام في زيادة الهبة أنها لا تخلو إما إن كانت متصلة بالأصل وإما إن كانت منفصلة عنه فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمنع الرجوع سواء كانت الزيادة بفعل الموهوب له أو لا بفعله وسواء كانت متولدة أو غير متولدة نحو ما إذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت أو دارا فبنى فيها أو أرضا فغرس فيها غرسا أو نصب دولابا وغير ذلك مما يستقى به وهو مثبت في الأرض مبني عليها على وجه يدخل في بيع الأرض من غير تسمية قليلا كان أو كثيرا أو كان الموهوب ثوبا فصبغه بعصفر أو زعفران أو قطعه قميصا وخاطه أو جبة وحشاه أو قباء لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الأصل مع الزيادة زيادة لأن الزيادة ليست بموهوبة إذ لم يرد عليها العقد فلا يجوز أن يرد عليها الفسخ ولا سبيل إلى الرجوع في الأصل بدون الزيادة لأنه غير ممكن فامتنع الرجوع أصلا

وإن صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله أن يرجع لأن المانع من الرجوع هو الزيادة فإذا لم يزده الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم وإن كانت الزيادة منفصلة فإنها لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والتمر والثمر أو غير متولدة كالأرش والعقر والكسب والغلة لأن هذه الزوائد لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ وإنما ورد على الأصل ويمكن فسخ العقد في الأصل دون الزيادة بخلاف المتصلة وبخلاف ولد المبيع أنه يمنع الرد بالعيب لأن المانع هناك هو الربا لأنه يبقى الولد بعد رد الأم بكل الثمن مبيعا مقصودا لا يقابله عوض وهذا تفسير الربا

ومعنى الربا لا يتصور في الهبة لأن جريان الربا يختص بالمعاوضات فجاز أن يبقى الولد موهوبا مقصودا بلا عوض بخلاف المبيع وكذا الزيادة في سعر لا تمنع الرجوع لأنه لا تعلق لها بالموهوب وإنما هي رغبة يحدثها الله تعالى في القلوب فلا تمنع الرجوع ولهذا لم تعتبر هذه الزيادة في أصول الشرع فلا تغير ضمان الرهن ولا الغصب ولا تمنع الرد بالعيب

وأما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع لأن ذلك رجوع في بعض الموهوب وله أن يرجع في بعض الموهوب مع بقائه بكماله فكذا إذا نقص ولا يضمن الموهوب له النقصان لأن **قبض الهبة** ليس بقبض مضمون

ومنها العوض لما روينا عن رسول الله أنه قال الواهب أحق بهبته

". (١)

"يده ففي الصدقة عليه ثواب وإذا كان الثواب مطلوبا من ذلك في الجملة فإذا أتى بلفظة الصدقة دل أنه أراد به الثواب وإنه يمنع الرجوع لما بينا

وأما الشيوع فنقول لا يمنع الرجوع في الهبة فللواهب أن يرجع في نصف الهبة مشاعا وإن كان محتملا للقسمة بأن وهب دارا فباع الموهوب له نصفها مشاعا كان للواهب أن يرجع في الباقي وكذا لو لم يبع نصفها وهي قائمة في يد الموهوب له فله أن يرجع في بعضها دون البعض بخلاف الهبة المستقلة المستقبلة إنها لا تجوز في المشاع الذي يحتمل القسمة لأن القبض شرط جواز العقد والشياع يخل في القبض الممكن من التصرف والرجوع فسخ والقبض ليس بشرط لجواز الفسخ فلا يكون الشيوع مانعا من الرجوع

وأما بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعا فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في أن الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ واختلف في الرجوع فيها بالتراضي فمسائل أصحابنا تدل على أنه فسخ أيضا كالرجوع بالقضاء فإنهم قالوا يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة ولو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشياع وكذا لا تقف صحته على القبض

ولو كانت هبة مبتدأة لوقف صحته على القبض وكذا لو وهب لإنسان شيئا ووهبه الموهوب له لآخر ثم رجع الثاني في هبته كان للأول أن يرجع

---

(١) بدائع الصنائع، ١٢٩/٦

ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له حق الرجوع

فهذه المسائل تدل على أن الرجوع بغير قضاء فسخ وقال زفر إنه هبة مبتدأة

وجه قوله إن ملك الموهوب عاد إلى الواهب بتراضيهما فأشبه الرد بالعيب فيعتبر عقدا جديدا في حق ثالث كالرد بالعيب بعد القبض والدليل على أنه هبة مبتدأة ما ذكر محمد في كتاب الهبة إن الموهوب له إذا رد زاد الهبة في مرض موته أنها تكون من الثلث وهذا حكم الهبة المبتدأة

ولنا أن الواهب بالفسخ يستوفي حق نفسه واستيفاء الحق لا يتوقف على قضاء القاضي والدليل على أنه مستوف حق نفسه بالفسخ أن الهبة عقد جائز موجب حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا ثابتا له فلا يقف على القضاء بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي أنه يعتبر بيعا جديدا في حق ثالث لأنه لا حق للمشتري في الفسخ وإنما حقه في صفة السلامة فإذا لم يسلم اختل رضاه فيثبت حق الفسخ ضرورة فتوقف لزوم موجب الفسخ في حق ثالث على قضاء القاضي

وأما ما ذكر محمد فمن أصحابنا من التزم وقال هذا يدل على أن الرجوع بغير قضاء هبة مبتدأة وما ذكرنا من المسائل يدل على أنها فسخ فكان في المسألة روايتان

ومنهم من قال هذا لا يدل على اختلاف الروايتين لأنه إنما اعتبر الرد من الثلث لكون المريض متهما في الرد في حق ورثته فكان فسخا فيما بين الواهب والموهوب له هبة مبتدأة في حق الورثة وهذا ليس بممتنع أن يكون للعقد الواحد حكمان مختلفان كالإقالة فإنها فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما وإذا انفسخ العقد بالرجوع عاد الموهوب إلى قديم ملك الواهب ويملكه الواهب وإن لم يقبضه لأن القبض إنما يعتبر في انتقال الملك لا في عود قديم الملك كالفسخ في باب البيع والموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له حتى لو هلك في يده لا يضمن لأن قبض الهبة قبض غير مضمون فإذا انفسخ عندها بقي القبض على ما كان قبل ذلك أمانة غير موجب للضمان فلا يصير مضمونا عليه إلا بالتعدي كسائر الأمانات

ولو لم يتراضيا على الرجوع ولا قضى القاضي به ولكن الموهوب له وهب الموهوب والموهوب للواهب وقبله الواهب الأول لا يملكه حتى يقبضه

وإذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي أو بقضاء القاضي

وليس للموهوب له أن يرجع فيه وكذا الصدقة

أما وقوف الملك فيه على القبض فلأن الموجود لفظ الهبة لا لفظ الفسخ وملك الواهب لا يزول إلا بالقبض بخلاف ما إذا تراضيا على الرجوع إن الواهب يملكه بدون القبض لأن اتفاقهما على الرجوع اتفاق على الفسخ ولا يشترط للفسخ ما يشترط للعقد

ثم إذا قبضه الواهب قام ذلك مقام الرجوع لأن الرجوع مستحق فتقع الهبة عن الرجوع المستحق ولا تقع موقع الهبة المبتدأة فلا يصح الرجوع فيها

فصل وأما بيان ما يرفع عقد الهبة فالذي يرفعه هو الفسخ إما بالإقالة أو الرجوع بقضاء القاضي أو التراضي على ما بينا

وإذا انفسخ العقد يعود الموهوب إلى قديم ملك الواهب بنفس الفسخ من غير الحاجة إلى القبض لما ذكرنا فيما تقدم

." (١)

"كثيابه التي عليه

وكذا إذا وجد مشدودا على دابة فالدابة له لما قلنا وتكون النفقة من ماله لأن الإنفاق من بيت المال للضرورة ولا ضرورة إذا كان له مال وليس على الملتقط أن ينفق عليه من مال نفسه لانعدام السبب الموجب للنفقة عليه ولو أنفق عليه من مال نفسه فإن فعل بإذن القاضي له أن يرجع عليه

وإن فعل بغير إذنه لا يرجع عليه لأنه يكون متطوعا فيه

ومنها أن عقله لبيت المال لأن عاقلته بيت المال فيكون عقله له لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان

ومنها أن ولاءه لبيت المال لما قلنا

ومنها أن له أن يوالي من شاء إذا بلغ إلا إذا عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحدا لأن العقد يلزم بالعقل على ما نذكر في كتاب الديات إن شاء الله تعالى لما علم في الولاء

ومنها أن وليه السلطان له الولاية في ماله ونفسه لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له

---

(١) بدائع الصنائع، ١٣٤/٦

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال الله ورسوله ولي من لا ولي له والخال وارث من لا وارث له والسلطان نائب الله ورسوله فيزوج اللقيط ويتصرف في ماله وليس للملتقط أن يفعل شيئا من ذلك لأنه لا ولاية له عليه لانعدام سببها وهو القرابة والسلطنة إلا أنه يجوز له أن **يقبض الهبة** له ويسلمه في صناعة ويؤاجره لأن ذلك ليس من باب الولاية عليه بل من باب إصلاح حاله وإيصال المنفعة المحضة إليه من غير ضرر فأشبه إطعامه وغسل ثيابه

ومنها أن نسبه من المدعي يحتمل الثبوت شرعا لأنه مجهول النسب على ما يأتي في كتاب الدعوى حتى لو ادعى الملتقط أو غيره أنه ابنه تسمع دعواه من غير بينة وبينته نسبه منه والقياس أن لا تسمع إلا ببينة

وجه القياس ظاهر لأنه يدعي أمرا جائز الوجود والعدم فلا بد لترجيح أحد الجانبين على الآخر من مرجح وذلك بالبينة ولم توجد

وجه الاستحسان أنه عامل أخبر بأمر محتمل الثبوت وكل من أخبر عن أمر والمخبر به محتمل الثبوت يجب تصديقه تحسينا للظن بالمخبر هو الأصل إلا إذا كان في تصديقه ضرر بالغير وههنا في التصديق وإثبات النسب نظر من الجانبين جانب اللقيط بشرف النسب والتربية والصيانة عن أسباب الهلاك وغير ذلك وجانب المدعي بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية وتصديق المدعي في دعوى ما ينتفع به ولا يتضرر به غيره بل ينتفع به لا يقف على البينة وسواء كان المدعي مسلما أو ذميا أو عبدا حتى لو ادعى نسبه ذمي تصح دعوته حتى يثبت نسبه منه لكنه يكون مسلما لأنه ادعى شيئين يتصور انفصال أحدهما عن الآخر في الجملة وهو نسب الولد وكونه كافرا ويمكن تصديقه في أحدهما لكونه نفعا للقيط وهو كونه ابنا له ولا يمكن تصديقه في الآخر لكونه ضررا به وهو كونه كافرا فيصدق فيما فيه منفعة فيثبت نسب للولد الولد منه ولا يصدق فيما يضره فلا يحكم بكفره وليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون كافرا ألا ترى أنه يحكم بإسلامه وبإسلام أمه وإن كان الأب كافرا

هذا إذا أقر الذمي أنه ابنه ولا بينة له فإن أقام البينة على ذلك ثبت نسب الولد منه ويكون على دينه بخلاف الإقرار

ووجه الفرق بين الإقرار وبين الشهادة أنه متهم في إقراره بما يتضمنه إقراره وهو كون الولد على دينه ولا تهمة في الشهادة لما مر

ولو ادعى عبد أنه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه لكنه يكون حرا لما ذكرنا في دعوى الذمي لأنه ادعى شيئين أحدهما نفع اللقيط والآخر مضرة وهو الرق فيصدق فيما ينفعه لا فيما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذمي

ولو ادعاه رجلان أنه ابنهما ولا بينة لهما فإن كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم أولى لأنه أنفع للقيط وكذلك إذا كان أحدهما حرا والآخر عبدا فالحر أولى لأنه أنفع له وإن كانا مسلمين حرين فإن وصف أحدهما علامة في جسده فالواصف أولى به عندنا

وعند الشافعي رحمه الله يرجع إلى القائف فيؤخذ بقوله والصحيح قولنا لأن الدعوتين متى تعارضتا يجب العمل بالراجح منهما وقد ترجح أحدهما بالعلامة لأنه إذا رضي العلامة ولم يصف الآخر دل على أن يده عليه سابقة فلا بد لزوالها من دليل والدليل على جواز العمل بالعلامة قوله تعالى عز شأنه خبرا عن أهل تلك المرأة ﴿ إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم ﴾

حكى الله تعالى عن الحكم بالعلامة عن الأمم السالفة في كتابه العزيز ولم يغير عليهم والحكيم إذا حكى عن منكر غيره فصار الحكم بالعلامة شريعة لنا مبتدأة وكذا عند اختلاف الزوجين في متاع البيت يميز ذلك بالعلامة كذا ههنا وإن لم

(١) ".

"(قوله والآبق) أي المطلق وهو الذي أبق من يد مالكه : ولم يزعم المشتري أنه عنده فهذا بيعه فاسد أو باطل على الخلاف الذي حكاه المصنف بعد ، أما لو أبق من يد غاصبه وباعه المالك منه أو من يد مالكه وباعه ممن يزعم أنه عنده فبيعه صحيح كما يأتي .

وأما لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره ، ففي النهر أن بيعه فاسد اتفاقا ، وعلله في الفتح بأن تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز .

وفي النهر أيضا : خرج بالآبق المرسل في حاجة المولى فإنه يجوز بيعه ؛ لأنه مقدور التسليم وقت العقد حكما ، إذ الظاهر عوده (قوله ، ولو وهبه لهما صح) والفرق أن شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف ، وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع ؛ لأنه قبض بإزاء مال مقبوض من

(١) بدائع الصنائع، ٦/١٩٩

مال الابن وهذا قبض ليس بإزائه مال من الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير ؛ لأنه لو عاد عاد إلى ملك الصغير هكذا في الفتح والتبيين بحر .
وفيه عن الذخيرة تقييد صحة الهبة بما دام العبد في دار الإسلام (قوله وما في الأشباه تحريف نهر) اعترض من وجهين : الأول : أن ما في الأشباه موافق لما هنا ، وهذا نصه : بيع الآبق لا يجوز إلا لمن يزعم أنه عنده ولو لولده الصغير كما في الخانية .
الثاني : أنه في النهر لم يتعرض للأشباه ، بل حكم بالتحريف على ما في بعض نسخ الخانية المنقول في البحر وهو جواز بيع الآبق لطفله لا هبته له والمعول عليه النسخ الأخرى .
قلت : الذي." (١)

"قفيزا من صبرة ، وأمره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والقبض والكيل ففعل صح استحسانا إلخ (قوله : أصلا) أي وإن سلمها مفرزة (قوله : لأنه معدوم) أي حكما وكذا لو وهب الحمل وسلم بعد الولادة لا يجوز ؛ لأن في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم منح (قوله : جديد) وهذا لأن الحنطة استحالت صارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع ، لأنه محل للملك لا أنه لا يمكن تسليمه فإذا زال المانع جاز منح (قوله بالقبول) إنما اشترط القبول نصا لأنه إذا لم يوجد كذلك يقع الملك فيها بغير رضاه ، لأنه لا حاجة إلى القبض ولا يجوز ذلك لما فيه من توهم الضرر ، بخلاف ما إذا لم يكن في يده وأمره بقبضه فإنه يصح إذا قبض ولا يشترط القبول لأنه إذا قدم على القبض كان ذلك قبولا ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه ، ط ملخصا .
وهذا معنى قوله بعد لأنه حينئذ عامل لنفسه أي حين قبل صريحا (قوله بلا قبض) أي بأن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها قهستاني (قوله ولو بغصب) انظر الزيلعي (قوله عن الآخر) كما إذا كان عنده وديعة فأعارها صاحبها له فإن كلا منهما قبض أمانة فناب أحدهما عن الآخر (قوله عن الأدنى) فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض المبيع الصحيح ، ولا ينوب قبض الأمانة عنه منح (قوله لا عكسه) فقبض الوديعة مع **قبض الهبة** يتجانسان لأنهما قبض أمانة ومع قبض الشراء يتغايران لأنه قبض ضمان فلا." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٨١/١٩

(٢) رد المحتار، ٣٣/٢٤

"(قوله ثم وصيه) ثم الوالي ثم القاضي ووصي القاضي كما سيأتي في المأذون ، ومر قبيل الوكالة في الخصومة والوصي كالأب والأم كذلك لو الصبي في عيالهما إن وهبت له أو وهب له تملك الأم القبض ، وهذا إذا لم يكن للصبي أب ، ولا جد ، ولا وصيهما ، وذكر الصدر أن عدم الأب لقبض الأم ليس بشرط ، وذكر في الرجل إذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك **قبض الهبة** لها ، ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ .

وفي التجريد : قبض الزوج يجوز إذا لم يكن الأب حيا ، فلو أن الأب ووصيه والجد ووصيه غائب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه ، ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أو لا وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا وإن لم يكن واحد من هؤلاء الأربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ، ولم يجز قبض من لم يكن في عياله بزازية قال في البحر : والمراد بالوجود الحضور ا هـ .

وفي غاية البيان : ولا تملك الأم وكل من يعول الصغير مع حضور الأب ، وقال بعض مشايخنا : يجوز إذا كان في عيالهم كالزوج ، وعنه احترز في المتن بقوله في الصحيح ا هـ ويملك الزوج القبض لها مع حضور الأب ، بخلاف الأم وكل من يعولها غير الزوج ، فإنهم لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ، ومع حضور الأب لا ضرورة جوهرة .

وإذا غاب أحدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية ، لأن التأخير إلى." (١)

"إلا ثلثا ، وإن نكل لم يكن له شيء . ولو جاؤوا مفترقين فنكل كل واحد منهم عن اليمين على القول بإيجابها عليه لغرم العشرة بعد يمين المقتضى على الاختلاف في رد يمين التهمة ، ولو جاؤوا مجتمعين فحلفوا له ثم تذكر ممن قبض لم ينفعه ذلك ولا كان له طلب على أحد منهم ، لأنه حكم قد نفذ . ولو وجد بينة لمي علم بها بالذي قبض منه كان له القيام بها ، فإن كان علم بها وحلفهم كان الحكم على قولين : أحدهما أنه لا قيام له وهو قول ابن القاسم ؛ والثاني أن له القيام مالك في رواية أشهب من هذا الكتاب .

مسألة

قال يحيى : قلت له : فإن تصدق رجل على رجل مفلس بدنانير يؤديها في دينه فلم يقبل وقال الغرماء :

(١) رد المحتار، ٣٧/٢٤

نحن نقبل ذلك عليك فلا ينبغي لك أن تضر بنا في ترك ما تصدق به عليك . قال : لا يجبر على أخذ الصدقة لأنه يقول : لا ألزم نفسي مذمة ولا أوجب علي منة وسيرزقني الله فأؤدي إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة قد أغنى ابن القاسم عن القول فيها بنصه على العلة فيها . ولو قبض الهبة على أنه بالخيار في قبولها وردها فأراد ردها ، وقال الغرماء : نحن نقبلها لتخرج ذلك على قولين : أحدهما أن لك للغرماء وهو الذي يأتي على ما في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ، والثاني أن ذلك ليس لهم وهو الذي يأتي على ما في كتاب التفليس من المدونة في أنه ليس للغرماء أن ينتزعوا مال المدبر ، فتدبر ذلك ، والمسألة متكررة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب الهبات والصدقات ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل يحيى عن الرجل يقول للرجل إن لي عليك مائتي." (١)

"لم يحزها ، فالمرأة التي اثابت زوجها على ما تصدق به عليها بان وضعت عنه صداقها ، فالصداق عنه موضوع ، ولا حق لها في الصدقة إلا بالحيازة ؛ قال فإن ابتدأته (هي) بوضع الصداق ، فتصدق عليها بمنزله ثوابا لها ، فالصداق موضوع عنه وليس لها من المنزل شيء إلا بحيازة ؛ قلت فإن وهب لها هبة ، فأثابته وبضع الصداق ، ولم يقبض الهبة حتى مات ، قال الهبة لها لا حوز عليها فيها ، إذا كانت هبة ثواب ، يعرف ذلك بوجه الأمر من حالهما ؛ قال اصبغ وكذلك الهبة قبل الثواب ، قال يحيى قال ابن القاسم وإذا ابتدأته بوضع الصداق ، فأثابها بأن أعطاها منزله ، فإن كان وضع الصداق إنما كان للثواب اشترطت ذلك ، فالمنزل لها إذا اثابها ، ولا حيازة عليها فيه ، إن مات قبل أن تحوزه ، وما وضعت من صداقها ولم تشترط له ثوابا فلا ثواب لها فيه ، وإن أثيبت فلم تحزه فلا شيء لها ؛ قال اصبغ الصداق عندنا مخالف لما تهب من غير الصداق ، إذا التمست عليه ثوبا – وادعت ذلك بعد موت الزوج .

قال محمد بن رشد : قوله إن الصداقة لا ثواب فيه ، يريد إلا أن تشترط فيه الثواب ، فسواء تصدق عليها بالمنزل فأثابته بوضع الصداق ،." (٢)

"مخوفا (أو أفلس فليس له) أي للموهوب له (حينئذ) أي حين مرض الواهب أو أفلس (قبضها) أي الهبة ومثلها الصدقة والحبس (ولو مات الموهوب) أي الذي وهب له وكان حرا قبل قبض الهبة (كان لورثته

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٧٥/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٦/١٤

القيام فيها) أي الهبة (على الواهب الصحيح) غير المفلس. ثم انتقل يتكلم على الحبس بضم الحاء وسكون الباء وهو إعطاء المنافع إما على سبيل التأبيد، أو على مدة معينة ثم رجع ملكا وحكمه الندب لانه من أحسن ما يتقرب به إلى الله، والاصل في جوازه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس وعمر بن الخطاب وعثمان وعلي وطلحة والزبير رضي الله عنهم وغيرهم من الصحابة دورا وحوائط. (ومن حبس) وشرطه أن يكون أهلا للتصرف بأن يكون من أهل التبرع (دارا) وكذا يجوز وقف الحيوان والعروض ويشترط في الموقوف أن يكون مملوكا للواقف ذاتا أو منفعة ولم يتعلق به حق لغيره وإن لم يجز بيعه كجلد الاضحية وكلب الصيد، (فهي) أي الدار (على م ا جعلها عليه) يفهم منه أنه عين الجهة الموقوف عليها. وأما لو أوقف داره ولم يعين الشئ الموقوف عليه، فإنه يصرف في غالب مصارف تلك البلد (إن حيزت قبل موته) هذا إذا كان الوقف على معين، فإن لم تحز حتى مات الواقف أو أفلس بطل الوقف. أما إذا كان على غير معين كالمسجد فلا يحتاج إلى حيازة معين، بل إذا خلى بين الناس وبين الصلاة

". (١)

"في موت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة أو بعدها قلت : أرأيت إن وهبت لرجل هبة يرى أنها للثواب فمت قبل أن يقبض الموهوب له هبته ؟ قال : فورثة الواهب مكانه يأخذون الثواب ويسلمون الهبة ، لأن هذا بيع من البيوع وهذا رأيي." (٢)

"كتاب الهبات والصدقات

تصح الهبه عند مالك واصحابه من كل بالغ غير محجور عليه ولا مريض مثبت العله لكل من استوهبه أو قبل منه هبة وتجب بالقول من الواهب والقبول من الموهوب له وتتم بالقبض وتجوز المطالبه بها لمن استوهبها او طلبها اذا منعه الواهب إياها ويقضى عليه ما كان حيا صحيحا فإن مرض لم يجز له من ذلك الا ما يحمله ثلثه إن أنفذها له في مرضه وإن مات الواهب في الصحة قبل قبض الموهوب بطلت الهبه ولم تخرج من ثلث ولا غيره وكانت ميراثا لورثة الواهب الا ان يقول في مرضه انفذوا له ما وهبته فتكون حينئذ وصية له في ثلثه وقال ابن القاسم ورواه عن مالك ان الهبه في المرض وصية قبضت او لم تقبض قال انفذوها عني بعدي او لم يقل لهبة المريض باب مفرد في هذا الكتاب ان شاء الله وان مات الموهوب فورثته يقومون

---

(١) الثمر الداني – الآبي الأزهري، ٥٧/٢

(٢) المدونة، ٢٩٧/١٤

في قبض الهبة والمطالبه بها مقامه وسيد العبد الموهوب له في ذلك بمنزلة ورثة الحر هذا تحصيل مذهبه والمعمول به في كل مالم يقبضه الموهوب له ولم يجزه حتى مات الواهب انه لورثة الواهب إلا ان يوصي له بها فيجوز من ثلثه كما لو وهبه مريضا وقبض كان ذلك من ثلثه وكذلك لو شهد له بالهبه ولم يشهد له بالحيازه قبل موت الواهب بطلت الهبه وكانت لورثة الواهب ولا تتم الهبه الا بقبض المعطي له اياها قبل موت واهبها وقد روى مالك انه اذا شهد على نفسه بالهبه ومات حكم للموهوب بها كما أنه لو مات الموهوب له بعد ان أشهد الواهب على نفسه حكم لورثة الموهوب بها اذا طلبوها والاول هو المعمول به عند جمهور المالكين ومن وهبت له دار فلم يقبضها حتى باعها للواهب فليس للموهوب له شيء اذا خرجت الهبه من يد الواهب وحيزت عليه هذه رواية أشهب وقوله وخالفه ابن القاسم على ما ذكرنا من قوله ذلك في باب الصدقه ولو ان رجلا أرسل الى رجل بشيء ثم أراد ارتجاعه كان له ذلك مالم يشهد على نفسه فإن كان أشهد على نفسه نفذ ذلك للمرسل اليه ولو مات المرسل اليه كان ذلك لورثته وجائز هبة التمر في رؤؤس." (١)

"ومات المتصدق لم تبطل وتنفذ من رأس مال الصحيح وثلث المريض (لا إن باع واهب) هبته بعد عقدها (قبل علم الموهوب) بالهبة أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها فلا تبطل ويخير في رد البيع وإجازته وأخذ الثمن (وإلا) بأن باع بعد علم الموهوب له وتفريطه مضى البيع وإذا مضى (فالثمن للمعطي رويت المدونة (بفتح الطاء) والمعطي بالفتح هو الموهوب له فالثمن له وهو الراجح (وكسرها) فالثمن للواهب وهو قول أشهب (أو جن) الواهب (أو مرض) بغير جنون عطف على المثبت بدليل قوله: (واتصلا بموته) فتبطل الهبة ولو حازها الموهوب له حال المانع لان شرط الحوز حصوله قبله ولا تخرج من ثلث ولا غيره لوقوعها في الصحة فإن لم يتصلا بموته بأن أفاق المجنون أو صح المريض لم تبطل

ويأخذها الموهوب له وهذا يقتضي أنها توقف حتى يعلم أيفيق أو يصح قبل الموت أم لا وهو كذلك (أو وهب) الواهب وديعة (لمودع) بالفتح (ولم يقبل) أي لم يحصل منه قبول (لموته) أي الواهب ثم ادعى بعده أنه قبل ونازعه الوارث فتبطل لعدم الحوز ولم يعتبر حوزه السابق لكونه كان فيه أمينا قيده كيد صاحبها فيه فكأنها باقية عند ربها لموته (وصح) القبول بعد موت الواهب (إن قبض) الموهوب له الشئ الموهوب (ليتروى) في أمره هل يقبل أو لا ثم بدا له القبول بعد الموت (أو جد) الموهوب له (فيه) أي في قبض الهبة والواهب يسوفه حتى مات (أو) جد (في تزكية شاهده) أي شاهد الموهوب له أو الشئ الموهوب

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

حين أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له شاهدين واحتاجا للتزكية فجد في تزكيتهما فمات الواهب قبل التزكية فتصح الهبة ويأخذها إذا زكاهما بعد الموت لتنزيل الجد في ذلك منزلة الحوز فالمراد بالشاهد الجنس (أو أعتق) الموهوب له لرقيق الهبة ولو لاجل (أو باع أو وهب) الهبة قبل قبضها وإن لم يقبضها المشتري أو الموهوب له فلا تبطل وينزل فعله ذلك منزلة الحوز (إذا أشهد) على ذلك (وأعلن) عند حاكم بما فعله قيد في الاخيرين دون الاول للتشوف للحرية." (١)

"

قوله : ١٦ (و إن بغير إذنه) : مبالغة في الحوز المانع للبطلان ، و تقريره هذا إذا كان الحوز المانع للبطلان بإذن الواهب ، بل و إن بغير إذنه و لذلك يجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الشيء الموهوب لأن الهبة تملك بالقبول على المشهور فله طلبها منه حيث امتنع و لو عند الحاكم ليجبره على تمكين الموهوب له منها . قال ابن عبد السلام : القبول و الحيازة معتبران إلا أن القبول ركن و الحيازة شرط كذا في الأصل .

قوله : ١٦ (بالواهب) : أي بماله و لو كانت الإحاطة بعد عقدها فالمراد ثبوت دين محيط على الواهب كان سابقا على الهبة أو لاحقا .

قوله : ١٦ (أو موت للواهب قبل الحوز) : أي فهو مبطل للهبة و إن لم يكن عليه دين لانتقال المال لغيره ، و هذا معلوم بالأولى من الجنون و المرض المتصلين بالموت ، و إنما أتى به لأجل المبالغة بعد بقوله و إن قبل إيصالها إلخ .

قوله : ١٦ (إذا مات الواهب) : إلخ : الأوضح حذف ذلك و يعقب قوله و ترجح ميراثا بقوله كان الموهوب له معينا أم لا . فهذه أربع صور و في كل أشهد أم لا فهذه ثمان كلها باطلة و يضم لتلك الثمان الباطلة .

قوله : ١٦ (كموت المرسل إليه المعين إن لم يشهد) : و تحته صورتان و هما استصحب أو أرسل

.

قوله : ١٦ (كموت المرسل إليه) : حاصل تلك الصور أن الواهب إما أن يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول ، و في كل إما أن يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا ، و في كل إما أن يموت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة فهذه ثمان ، و في كل إما أن يشهد حين الاستصحاب أو الإرسال

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٠٣/٤

أنها لفلان أم لا فهذه ست عشرة صورة البطلان في عشرة منها و الصحة في ستة تؤخذ من المتن و الشرح .

قوله : ١٦ (و بطلت بهبة من واهبها لثان) : أي و يقضى بها للثاني حيث حاز و لو كان الواهب حيا لم يقم به مانع من موانع الهبة عند عند أشهب و هو أحد قولي ابن القاسم ، و قال في المدونة : الأول أحق بها إن كان الواهب حيا و هو مقابل للمشهور ، و شمل كلام المصنف هبة الدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الأول المصور بالإشهاد ، و دفع ذكر الحق إن كان على أحد القولين و شمل أيضا طلاق امرأة على براءتها من مؤخر صداقتها ثم تبين أنها و هبته قبل ذلك

." (١)

" شراء الذات كما نقله ابن عرفة عن مالك .

قوله : ١٦ (و ينفق) : إلخ : هذه المسألة و التي بعدها كالمستثنى من قوله و كره يتملك صدقة .

قوله : ١٦ (أن ينفق على والد افتقر) : إلخ : أي و كذا ينفق على زوجته من صدقة تصدقت بها عليه و إن كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر .

قوله : ١٦ (تقويم جارية) : إلخ : أو شراء ما ذكر لنفسه و ليس بلازم تقويمها بالمعدول ، بل المراد يشترى من نفسه لنفسه بالسداد كما في (بن) .

قوله : ١٦ (فليس لولده) : هكذا نسخة المؤلف و المناسب والده .

قوله : ١٦ (لأنه كأجنبي) : أي و حيث كان حكم الأجنبي فالتصرف في العبد أو الجارية لذلك الرشيد لا لأبيه فله أن يواسيه بهما ببيع أو غيره .

قوله : ١٦ (و مثل الصدقة الهبة) : إلخ : أي في جميع ما تقدم .

قوله : ١٦ (شرط الثواب) : أي اشتراطه حال كون الاشتراط مقارنا للفظها .

قوله : ١٦ (عين الثواب أم لا) : أي فالتعيين غير لازم قياسا على نكاح التفويض و هذا هو المعتمد . و قيل إن اشترط العوض في عقدها فلابد من تعيينه قياسا على البيع .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤/٤٠

قوله : ١٦ (بتعيينه) : أي بتعيين قدره و نوعه كان التعيين من الموهوب له أو الواهب و يرضى الآخر .

و الحاصل : أنه إذا عين الثواب واحد منهما و رضى الآخر فإنه يلزم الموهوب له دفعه إذا قبل الهبة و ليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه و إن لم **يقبض الهبة** كما في التوضيح نقله محشى الأصل

قوله : ١٦ (في قصده) : أي لا في شرطه لأنه إذا ادعى الواهب اشتراطه فلابد من إثباته و لا ينظر لعرف و لا غيره .

قوله : ١٦ (إن لم يشهد عرف) : أي إن انتفت شهادة العرف بضده بأن شهد العرف له أو لم يشهد

---

(١) ".

" ما خالفت فيه الهبة البيع فتحصل أنها تخالفه في جهل العوض و الأجل و لا يفيتها حوالة الأسواق و لا يلزم عاقدها الإيجاب و القبول ، و إذا أثابه ما يقضى عنه في البيع لزم الواهب قبوله إذا كان الموهوب له **قبض الهبة** و إن كان معينا إلخ ما قال الشارح .

قوله : ١٦ (بضم الجيم) : أي مع مد الهمزة .

قوله : ١٦ (فإن جرى عرف بإثباته لزمه) : هذا كله في غير المعين وأماالمعين وقت الهبة فليزمه قبوله إن جاز شرعا و إن لم يجربه عرف و لا عادة كما تقدم .

تنبيه : قال (عب) : جميع ما مر في الهبة الصحيحة إن كانت قائمة فإن فاتت لزم فيها القيمة و يقضى عنها بما يقضى به عن ثمن المبيع من العين ، و أما الفاسدة فترد إن كانت قائمة و إن فاتت لزم عوضها مثل المثلى و قيمة المقوم .

قوله : ١٦ (و للمأذون) : خبر مقدم و الأب معطوف عليه و هبة الثواب مبتدأ مؤخر .

قوله : ١٦ (لا غيرها) : أي كالتبرعات .

قوله : ١٦ (و لا يجوز لوصى و لا حاكم) : محترز الأب .

قوله : ١٦ (و لا غير مأذون له) : محترز المأذون فهو لف و نشر مشوش .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤/٤٩

قوله : ١٦ (و إلا إبراء) : هكذا نسخة المؤلف و المناسب حذف الألف لأنه معطوف على هبة

.

قوله : ١٦ (الإذن) : أي و ليس المراد به المستوى الطرفين بدليل ما بعده .

قوله : ١٦ (إنسانا أو غيره) : أي كثياب و حلى و سلاح و حيوان . قال في كتاب الهبات من المدونة قيل فإن أعمر ثوبا أو حليا قال لم أسمع من مالك في الثياب شيئا ، و أما الحلى فأراه بمنزلة الدار و فيهافي العارية و لم أسمع في الثياب شيئا و هي عندي على ما أعاره عليه من الشرط ، أبو الحسن يريد أنه إذا بقي من الثوب شيء بعد موت المعمر و إن لم يبق منه شيء فلا شيء لربه (اه) .

قوله : ١٦ (والأول بيع) : أي أو هبة ثواب .

قوله : ١٦ (كإقطاع من إمام) : أي لأن الإمام لا يملك الإقطاع التي يقطعها لبعض الناس وتقدم اللغز في ذلك . قوله : ١٦ (أو إسقاط حق) : أي كساكن بيت

". (١)

"اليوم مال وارث وإنما هما أخواك، وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله عز وجل.

قالت عائشة: فقلت: يا أبت ! والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرى ؟ قال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية.

٣٢٨٦٦ - قال أبو عمر: في حديث عائشة هذا أن من شرط صحة الهبة قبض الموهوب لها قبل موت الواهب قبل المرض الذي يكون منه موته، وسنذكر ما للفقهاء في معنى قبض الهبة وحيازتها بعد في هذا الباب عند قول عمر: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا، ثم يمسكونها... الحديث.

٣٢٨٦٧ - وفي حديث عائشة هذا جواز الهبة المجهول عينها إذا علم." (٢)

"بمنزلته، وإن مات المعطي قبل أن يقبض المعطى عطيته، فلا شيء له ؛ وذلك أنه أعطي عطاء لم يقبضه، فإن أراد المعطي أن يمسكها، وقد أشهد عليها حين أعطاها، فليس ذلك له، إذا قام صاحبها أخذها.

٣٢٩٣٥ - قال أبو عمر: في هذا الباب عند جمهور رواة الموطأ حديث مالك عن ابن شهاب، عن سعيد

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٥٢/٤

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٢/٢٩٤

بن المسيب، عن عثمان في نحلة الرجل ابنه الصغير وهبته له، وحيازته.

٣٢٩٣٦ - وهو عند يحيى في باب مفرد في آخر الأقضية، وهناك نذكره كما رواه يحيى - إن شاء الله تعالى.

٣٢٩٣٧ - قال أبو عمر: قد تقدم القول في هذا كله، وأوضحنا فيه مذهب مالك، ومذهب غيره من الفقهاء في الباب قبل هذا، والذي دعانا إلى ما ذكره هناك قول أبي بكر الصديق لعائشة فيه: لو كنت حزتيه، وجددتيه لكان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث.

٣٢٩٣٨ - وقول عمر فيه أيضا: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا، ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم، قال: مالي بيدي.... الحديث.

٣٢٩٣٩ - وهذان الحديثان أصل حيازة الهبة في الموطأ.

٣٢٩٤٠ - وكذلك ذكرنا اختلاف العلماء في **قبض الهبة** وحيازتها في الباب قبل هذا.

٣٢٩٤١ - وذكرنا عن الشافعي، والكوفيين أن الهبة إذا لم يقبضها الموهوب له، فليس له مطالبة الواهب بها إن منعه إياها.

٣٢٩٤٢ - وذكرنا أن أكثر العلماء على ذلك، وبالله توفيقنا.." (١)

" يلزمهم في الصحة كالمرض وقال ش و ح لا يلزمهم لا في الصحة ولا في المرض لأنه قد لا يموت وقد يموت إلاذن فلا يكون وارثا والاذن في غير حق لا يلزم وفي المنتقى إذا اذن الورثة حالة المرض في الوصية فأوصى ثم حج ومرض ومات لايلزمهم اذنهم عند ابن القاسم لانتفاء السبب الذي أوجب اعتبار اذنهم وعليهم اليمين ما سكتوا رضا قاعده إذا كان للحكم سبب وشرط فوقع الحكم قبلهما لا ينفذ اجماعا أو بعدهما أو بعد السبب وقبل الشرط فمختلف فيه كأداء الزكاه قبل ملك النصاب لا يجزئ إذا ملك اجماعا وبعد الملك والحول يجزئ اجماعا وبعد الملك وقبل الحول فيه خلاف وإسقاط الشفعه قبل البيع لا ينفذ وبعده ينفذ لأن البيع سبب والاخذ شرط والعفو عن عن القصاص قبل الجرح الذي هو سبب زهوق الروح وقبل الزهوق الذي هو شرط لا ينفذ والتفكير فبل اليمين الذي هو سبب وقبل الحنث الذي هو شرط خلاف وكذلك هاهنا سبب إلارث القرأبة أو النكاح أو الولاء بشرط تقدم موت الموروث والمرض سبب هذا الشرط غالبا فجعل كسب الحكم كما كان سبب شرطه فقبله لا يفيد الاذن وبعده يفيد كما تقدم في نظائر القاعده (فرع) قال التونسي فإن اجازوا الزياده بعد الموت فهي كالهبه عند ابن القاسم وإن مات

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٣٠٦/٢٢

الوارث قبل قبض الموصى له بطلت الهبة كموت الواهب قبل **قبض الهبة** وعند أشهب تمضى وإن مات لأنها تنفيد لفعل الموصي وكذلك عنده لو اقر

(١) ".

") أي : قبض الدين المرهون وقوله وهو الإشهاد أي بأن يشهد أن الدين الذي له على فلان رهن في الدين الذي عليه لفلان وقوله والجمع أي : يجمع بين من عليه الدين وبين المرتهن وقوله ودفع ذكر الحق أي : بأن يدفع وثيقة الدين للمرتهن أي على ما تقدم من شرط الصحة والكمال (قوله لم يقبض) موضوع المسألة وقوله وأيسر راهنه والواو للحال (قوله أو رضي مرتهنه) أي : أو أعسر ورضي مرتهنه (قوله لبعد الأجل) جر بعد اللام مع أنها لا تجر إلا بمن كإلى عند بعضهم قال الشيخ أحمد ولعل مرادفها وهو اللام كذلك كما فعله المصنف قاله بعض شيوخنا أو أن اللام داخلة على محذوف تقديره وإلا بقي لزمن كائن بعد الأجل .

(قوله إذا كان راهنه موسرا) وبقي الدين بلا رهن ؛ لأن المرتهن مفرط أي : مظنة التفريط فإن الجد في قبض الرهن ليس بمنزلة القبض بخلاف الجد في **قبض الهبة** (قوله وأن يكون) معطوف على قوله إسقاط حقه (قوله وسواء كان المرتهن قبضه أم لا) هذا فيه إشارة إلى أن ما أفهمه المصنف من أن ذلك قبل قبض المرتهن لا مفهوم له بل مطلقا ، والحاصل أنه إذا رضي مرتهنه بها فتصح قبل قبضه وبعده أيسر راهنه أو أعسر ادعى جهل أن الهبة إنما تتم بتعجيل الدين وحلف على ذلك أم لا كان الدين مما يعجل أم لا ويبقى دينه بلا رهن ولو شرط الرهن في أصل المعاملة التي وقع فيها (قوله فيقضى على الراهن بفك الرهن) أي : والمسألة بحالها من كون الراهن موسرا (قوله." (٢)

"(ص) أو وهب لمودع ولم يقبل لموته (ش) يعني أن الواهب إذا وهب وديعته لمن هي عنده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب ثم ادعى الموهوب له أنه كان قبل موته ونازعه الوارث فإن الهبة تبطل لعدم الحوز الذي هو شرط في صحة ملك الهبة وترجع الهبة حينئذ إلى ورثة الواهب ولا يقال الحوز حاصل له ؛ لأنا نقول حوزه أولا إنما كان لحق غيره وهو المودع الواهب فيده كيد الواهب فكأنها باقية بيد الواهب حتى مات وتقدم أن الحوز يصح ولو كان على التراخي وحكم العارية من عقار أو حيوان أو غير ذلك حكم

(١) الذخيرة، ٤١/٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩/٢١

الوديعة في القبول قبل الموت وعدم القبول كما في المدونة وأشعر جعل المؤلف موت الواهب غاية لعدم القبول من المودع بالفتح أنه قبل بعده وأولى إذا لم يقبل أصلا .

(ص) وصح إن قبض ليتروى (ش) أي صح القبول بعد موت الواهب إن كان الموهوب له قد قبض الشيء الموهوب ليتروى في أمره هل يقبل أم لا والفرق بين هذه والتي قبلها أنه في التي قبلها استمر على القبض الذي هو أصل الوديعة وفي هذه حصل منه إنشاء قبض بعد الهبة ولا شك أنه أقوى .

(ص) أو جد فيه أو في تزكية شاهده (ش) فاعل جد هو الموهوب له والضمير المجرور بالحرف يرجع للقبض والضمير في شاهده يرجع للشيء الموهوب أو للشخص الموهوب له والمعنى أن الموهوب له إذا جد في قبض الهبة والواهب يمنعه من ذلك حتى مات الواهب فإن الهبة ماضية وذلك حوز على المشهور ، وكذلك لا تبطل الهبة إذا أنكرها الواهب وأقام الموهوب له." (١)

"(ص) ولزم واهبها لا الموهوب القيمة إلا لفوت بزيد أو نقص (ش) يعني أن الواهب إذا طلب الثواب في هبته المدفوعة للموهوب له فدفعه فإن الواهب يلزمه قبوله ، وأما الموهوب له فإنه لا يلزمه أن يدفع الثواب ؛ لأن له أن يقول للواهب خذ هبتك عني لا حاجة لي بها اللهم إلا أن تفوت بيده بزيادة ككبر الصغير أو سمن الهزيل أو بنقص كهرم الكبير ولا تعتبر حوالة الأسواق فإنه حينئذ يلزم الموهوب له القيمة يوم قبض الهبة وقولنا المدفوعة للموهوب له احترازا مما إذا كانت بيد واهبها فله أن يمتنع ولو بدل له أضعاف القيمة وقوله القيمة فاعل لزم وفي الكلام حذف أي : ولزم واهبها بعد القبض قبول القيمة إذا بذلها له الموهوب له ثم إن الفوات إنما يعتبر حيث كانت بيد الموهوب له كما أشرنا له في التقرير ، وأما إن فاتت بيد الواهب فإنه لا يلزم الموهوب له دفع القيمة بل هو مخير في قبول الهبة وردها .

(ص) وله منعها حتى يقبضه (ش) يعني أن الواهب له أن يحبس هبته عنده حتى يقبض ثوابها المشترط أو ما يرضى به من الموهوب له ولو قبضها الموهوب له قبل الثواب وقف فإما أثابه أو ردها ويتلوم لهما تلوما لا يضر بهما فيه ، وأما لو مات الواهب للثواب والهبة بيده فهي نافذة كالبيع وللموهوب قبضها إن دفع العوض للورثة وإن مات الموهوب له قبل أن يثيب الواهب فلورثته ما كان له .

(ص) وأثيب ما يقضى عنه ببيع وإن معيبا (ش) يعني أن الموهوب له إذا أثاب الواهب في هبته ما يعاوض." (٢)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢١/٣٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢١/٩٧

"الهبة ؛ لأن حكمه حكم الوصية وشذ أهل الظاهر ، وقالوا : يلزمه الجميع إذا قبض الهبة أو الصدقة انتهى .

والمراد منه قوله : ولا يعتبر في ذلك قبض الهبة ؛ لأن حكمه حكم الوصية والوصية لا يشترط فيها الحوز فتأمل ذلك ، والله أعلم .

وألحق صاحب المقدمات بهذه الأربعة التي ذكرها المؤلف الموصى له بكتابته إذا عجل الكتابة ، والله أعلم .." (١)

"بضم فكسر أي حكم (أو) لا تكفي بينة على الحوز لاحتمال أنه بلا إذن الراهن ولا بد من بينة على (التحويز) أي تسليم الراهن الرهن للمرتهن أو لأمين قولان ذكرهما ابن يونس وغيره .

ابن ناجي يكفي شاهد واحد إذا كان بيد المرتهن اتفاقا ، وإن كان بيد غيره كفى باختلاف (وفيها) أي المدونة (دليلهما) أي مفيد القولين .

تت فدليل الأول قول هبتها إن قبض الهبة الموهوب له بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الواهب بذلك إذا منعه .

ابن عرفة ظاهر تعليله بالقضاء عليه بذلك يوجب كون الرهن كذلك .

ودليل الثاني كما قال ابن عرفة ظاهر عموم قول هبتها لا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن .

أو هبة أن مجرد الإشهاد أو الإقرار لغو في الحوز ، وكان يجري في المذاكرات أن التحويز شرط في حوز الرهن لا يكفي الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة ا هـ .

الحط أشار بهذا لظاهر كلامها في كتاب الهبة ونصه ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ، ولو أقر المعطي في صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات فلا يقضى به إن أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز .

ا هـ .

ووجه كونه دالا عليهما أن قولها حتى تعاين البينة الحوز يحتمل أن المراد بالحوز الحيازة والاستيلاء ووضع

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٨/٢٨٢

اليد ، ويحتمل أن المراد به التحويز والتسليم والدفع .

وجعل المصنف عبارة ابن الحاجب محتملة للقولين وهي كعبارة المدونة." (١)

"مؤنته (ومن وهب هبة) لغير الثواب (فلم يحزها الموهوب) له (حتى مرض الواهب) مرضا مخوفا (أو فلس فليس له) أي للموهوب له (حينئذ) أي حين مرض الواهب أو فلس (قبضها) أي الهبة ومثلها الصدقة والحبس وقيدنا الهبة بغير الثواب لقول الجلاب ومن وهب هبة للثواب فمات قبل دفع الهبة فهي صحيحة جائزة لازمة وليست تحتاج هبة الثواب إلى حيازة (ولو مات الموهوب) أي الذي وهب له وكان حرا قبل **قبض الهبة** (كان لورثته القيام فيها) أي الهبة (على الواهب الصحيح) غير المفلس قبل مورثهم قبل موته أو لم يقبل وقيدنا بالحر احترازا من العبد فإن القيام في ذلك لسيده وقيد الواهب بالصحيح احترازا عن المريض

ثم انتقل يتكلم على الحبس بضم الحاء وسكون الموحدة وهو بمعنى الوقف وهو إعطاء

". (٢)

"الملتزم ما التزمه ، وأنه لا يمين عليه إلا أن يكون أتى في التزامه بلفظ يقتضي اللزوم ، ولو انقضى المجلس كقوله متى أعطيتني هذا فلك كذا وكذا أو أي وقت ، أو نحو ذلك ، ولم أقف في جميع هذا على نص فليتأمل والله أعلم .

(الثالث) إذا قلنا إن ذلك لازم بالقول فللملتزم له الامتناع من التسليم حتى يسلم له الملتزم ما التزمه كالبيع ولا ينبغي أن يدخل في ذلك الاختلاف الذي في هبة الثواب ؛ لأنه حيث صرح بالعوض صار حكمه حكم البيع على أن مذهب المدونة أن للواهب المنع من **قبض الهبة** حتى يقبض الثواب خلافا لابن المواز .

(الرابع) إذا قال إن أعطيتني عبدك أو سلعتك فلك علي أن أرضيك فذلك جائز ؛ لأنه يجوز في هبة الثواب اشتراط الثواب دون تعيينه كقوله أهبك هذا على أن تثيبني ، فإن أعطاه ما رضي به فلا إشكال ، وإن قال لا أرضى بهذا فالظاهر أنه ينظر في ذلك الشيء الذي أعطاه ، فإن كان دون قيمة سلعته فلا

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥/١٢

(٢) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٣٤١/٢

يلزمه قبوله ، وإن كان قدر قيمة سلعته ، أو أكثر مما يقول الناس : إن فيه إرضاء له فيلزمه قبوله ، وقد تقدم في فصل العدة شيء من هذا فراجعه وتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى على الموهوب له بدفع الثواب للواهب إن شرط أو اعتيد وتعتبر القيمة يوم الدفع لا يوم الطلب كما في الخرشي وغيره فيلزم الموهوب له في المثال أربعون قرشا أو عرض يساويها واعتيدت إثابته ؛ لأنها قيمة الإردب يوم دفعه قال ابن العطار ما يهدى من الكباش وغيرها عند العرس فإنه يقضى للطالب بالمكافأة عليه للعرف وأن الضمائر منعقدة على أنه يهديه مثلها إذا كان له عرس ونزلت عندنا فقضى له بذلك وحاسبه بما أكل عنده في ذلك الصنيع من قيمة ذلك نقله ابن سلمون واستفيد من قوله إذا كان له عرس أنه يلزم الواهب الصبر حتى يحدث له عرس ونحوه في البرزلي وظاهر كلام التتائي أنه لا يلزمه الصبر إليه إن جرى به العرف وتبعه الأجهوري والخرشي ونصه ، وأما الموهوب له فلا يلزمه أن يدفع الثواب إلا أن تفوت بيده بزيادة أو نقص فتلزمه القيمة يوم **قبض الهبة** وللواهب الرجوع بقيمة شيئه معجلا ، ولا يلزم أن يصبر إلى أن يتجدد له عرس انتهى . بتصريف ابن عرفة : المتيطي عن أبي بكر بن عبد الرحمن لو قال له المعطي لا أعطيك إلا أن يحدث لك." (٢)

") أي : قبض الدين المرهون وقوله وهو الإشهاد أي بأن يشهد أن الدين الذي له على فلان رهن في الدين الذي عليه لفلان وقوله والجمع أي : يجمع بين من عليه الدين وبين المرتهن وقوله ودفع ذكر الحق أي : بأن يدفع وثيقة الدين للمرتهن أي على ما تقدم من شرط الصحة والكمال (قوله لم يقبض) موضوع المسألة وقوله وأيسر راهنه والواو للحال (قوله أو رضي مرتهنه) أي : أو أعسر ورضي مرتهنه (قوله لبعد الأجل) جر بعد اللام مع أنها لا تجر إلا بمن كإلى عند بعضهم قال الشيخ أحمد ولعل مرادفها وهو اللام كذلك كما فعله المصنف قاله بعض شيوخنا أو أن اللام داخلة على محذوف تقديره وإلا بقي لزمن كائن بعد الأجل .

(قوله إذا كان راهنه موسرا) وبقي الدين بلا رهن ؛ لأن المرتهن مفرط أي : مظنة التفريط فإن الجد في قبض الرهن ليس بمنزلة القبض بخلاف الجد في **قبض الهبة** (قوله وأن يكون) معطوف على قوله إسقاط حقه (قوله وسواء كان المرتهن قبضه أم لا) هذا فيه إشارة إلى أن ما أفهمه المصنف من أن ذلك قبل

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/١٨٥

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣/٥

قبض المرتهن لا مفهوم له بل مطلقا ، والحاصل أنه إذا رضي مرتهنه بها فتصح قبل قبضه وبعده أيسر راهنه أو أعسر ادعى جهل أن الهبة إنما تتم بتعجيل الدين وحلف على ذلك أم لا كان الدين مما يعجل أم لا ويبقى دينه بلا رهن ولو شرط الرهن في أصل المعاملة التي وقع فيها (قوله فيقضى على الراهن بفك الرهن) أي : والمسألة بحالها من كون الراهن موسرا (قوله." (١)

"(ص) أو وهب لمودع ولم يقبل لموته (ش) يعني أن الواهب إذا وهب وديعته لمن هي عنده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب ثم ادعى الموهوب له أنه كان قبل موته ونازعه الوارث فإن الهبة تبطل لعدم الحوز الذي هو شرط في صحة ملك الهبة وترجع الهبة حينئذ إلى ورثة الواهب ولا يقال الحوز حاصل له ؛ لأنا نقول حوزه أولا إنما كان لحق غيره وهو المودع الواهب فيده كيد الواهب فكأنها باقية بيد الواهب حتى مات وتقدم أن الحوز يصح ولو كان على التراخي وحكم العارية من عقار أو حيوان أو غير ذلك حكم الوديعة في القبول قبل الموت وعدم القبول كما في المدونة وأشعر جعل المؤلف موت الواهب غاية لعدم القبول من المودع بالفتح أنه قبل بعده وأولى إذا لم يقبل أصلا .

(ص) وصح إن قبض ليتروى (ش) أي صح القبول بعد موت الواهب إن كان الموهوب له قد قبض الشيء الموهوب ليتروى في أمره هل يقبل أم لا والفرق بين هذه والتي قبلها أنه في التي قبلها استمر على القبض الذي هو أصل الوديعة وفي هذه حصل منه إنشاء قبض بعد الهبة ولا شك أنه أقوى .

(ص) أو جد فيه أو في تزكية شاهده (ش) فاعل جد هو الموهوب له والضمير المجرور بالحرف يرجع للقبض والضمير في شاهده يرجع للشيء الموهوب أو للشخص الموهوب له والمعنى أن الموهوب له إذا جد في قبض الهبة والواهب يمنعه من ذلك حتى مات الواهب فإن الهبة ماضية وذلك حوز على المشهور ، وكذلك لا تبطل الهبة إذا أنكرها الواهب وأقام الموهوب له." (٢)

"(ص) ولزم واهبها لا الموهوب القيمة إلا لفوت بزيد أو نقص (ش) يعني أن الواهب إذا طلب الثواب في هبته المدفوعة للموهوب له فدفعه فإن الواهب يلزمه قبوله ، وأما الموهوب له فإنه لا يلزمه أن يدفع الثواب ؛ لأن له أن يقول للواهب خذ هبتك عني لا حاجة لي بها اللهم إلا أن تفوت بيده بزيادة ككبر الصغير أو سمن الهزيل أو بنقص كهرم الكبير ولا تعتبر حوالة الأسواق فإنه حينئذ يلزم الموهوب له القيمة يوم قبض الهبة وقولنا المدفوعة للموهوب له احترازا مما إذا كانت بيد واهبها فله أن يمتنع ولو بدل

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٩/٢١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٧/٢١

له أضعاف القيمة وقوله القيمة فاعل لزم وفي الكلام حذف أي : ولزم واهبها بعد القبض قبول القيمة إذا بذلها له الموهوب له ثم إن الفوات إنما يعتبر حيث كانت بيد الموهوب له كما أشرنا له في التقرير ، وأما إن فاتت بيد الواهب فإنه لا يلزم الموهوب له دفع القيمة بل هو مخير في قبول الهبة وردها .

(ص) وله منعها حتى يقبضه (ش) يعني أن الواهب له أن يحبس هبته عنده حتى يقبض ثوابها المشترط أو ما يرضى به من الموهوب له ولو قبضها الموهوب له قبل الثواب وقف فإما أثابه أو ردها ويتلوم لهما تلوما لا يضر بهما فيه ، وأما لو مات الواهب للثواب والهبة بيده فهي نافذة كالبيع وللموهوب قبضها إن دفع العوض للورثة وإن مات الموهوب له قبل أن يثيب الواهب فلورثته ما كان له .

(ص) وأثيب ما يقضى عنه ببيع وإن معيبا (ش) يعني أن الموهوب له إذا أثاب الواهب في هبته ما يعاوض." (١)

"(ولو مات الموهوب) أي الذي وهب له وكان حرا قبل قبض الهبة (كان لورثته القيام فيها) أي الهبة (على الواهب الصحيح) غير المفلس قبل مورثهم قبل موته أو لم يقبل ، وقيدنا بالحر احترازا من العبد فإن القيام في ذلك لسيده ، وقيد الواهب بالصحيح احترازا عن المريض .

s[قوله : ولو مات الموهوب] أي الذي لم يقصد عينه احترازا مما لو قال : هذه هبة لفلان بعينه فإنها تبطل بموت الموهوب له ، فإن حصل تنازع في قصد عينه وعدم قصدها فإن قامت قرينة لأحدهما عمل عليها وإلا فانظر أيهما يقبل ، والظاهر لي أن القول قول الواهب لأن هذا أمر لا يعلم إلا من قبله ، ومثل الموهوب له المتصدق عليه .

[قوله : غير المفلس] أي غير من أحاط الدين بماله ، وأما لو أحاط الدين بماله قبل قبضها فليس لورثة الموهوب قيام .

وقوله : احترازا عن المريض أي احترازا عما لو مرض أو جن قبل قبضها فليس لورثة الموهوب له قيام أفاده في التحقيق .

تنبيه : هذا في صدقة التطوع أو الهبة ، وأما إن تصدق عليه بالواجب قال ابن عمر : فلم أجد في ذلك جوابا هل يقومون مقامه أم لا ا هـ .." (٢)

(١) شرح خليل للخرشي، ٩٧/٢١

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٣٨٠/٦

"(لا) تبطل الهبة (ببيع) من واهبها (قبل علم الموهوب له) بالهبة .

وكذا بعد علمه ولم يفرط في حوزها .

وإذا لم تبطل خير الموهوب له في رد البيع وفي إجازته وأخذ الثمن .

(وإلا) – بأن باعها واهبها بعد علم الموهوب له : أي وفرط في حوزها – مضى البيع .

وإذا مضى (فله) : أي للموهوب له (الثمن) وقيل : الثمن للواهب .

(ولا تقبل دعوى مودع) بفتح الدال المهملة (وهب له) ما أودع عنده فحصل للواهب مانع من موت أو غيره (أنه قبل) الهبة (قبله) : أي قبل حصول المانع .

ولا بد من بينة تشهد له بالقبول قبله .

وحاصل المسألة : أن الواهب إذا وهب وديعة لمن هي عنده ، فإن علم وقبل قبل موت الواهب صحت اتفاقا ، وإن قبل بعد موته بطلت عند ابن القاسم .

وإن لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقا .

فإن ادعى القبول قبله فعليه البيان ، ومثل الوديعة الدين ؛ فإن وهبها لغير من هي في يده ولم يحز حتى مات بطلت في الأقسام الثلاثة .

(وصح القبول) بعد المانع (إن) كان (قبض ليتروى) في أمره هل يقبل أو لا ، ثم بدا له القبول بعد الموت بخلاف التي قبلها عند ابن القاسم ؛ لأنه في التي قبلها استمر على قبض الوديعة الأصلي وفي هذه حصل منه إنشاء قبض بعد الهبة وهو أقوى (كأن جد) الموهوب له (فيه) : أي في الحوز أي قبض الهبة من الواهب والواهب يسوف به حتى مات (أو) جد (في تزكية شاهده) حيث أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له بينة عليها فاحتاجت لتزكية فجد في تزكيتها (فمات)." (١)

"(وجاز) للواهب (شرط الثواب) على هبته : أي العوض عليها .

وتسمى هبة ثواب ، وسواء عين الثواب أم لا .

(ولزم) الثواب (بتعيينه) إذا قبل الموهوب له ؛ فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار أو هذا الثوب أو الدابة والمراد التعيين ولو بالوصف كثوب صفته كذا .

قوله : [شرط الثواب] : أي اشتراطه حال كون الاشتراط مقارنا للفظها قوله : [عين الثواب أم لا] : أي فالتعيين غير لازم قياسا على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢١٢/٩

وقيل إن اشترط العوض في عقدها فلا بد من تعيينه قياسا على البيع .

قوله : [بتعيينه] : أي بتعيين قدره ونوعه كان التعيين من الموهوب له أو الواهب ويرضى الآخر .

والحاصل : أنه إذا عين الثواب واحد منهما ورضي الآخر فإنه يلزم الموهوب له دفعه إذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وإن لم **يقبض الهبة** كما في التوضيح نقله محشي الأصل .." (١)

"(ولزم) عند عدم تعيين الثواب (واهبها) مفعول مقدم (لا الموهوب له) عطف عليه بلا (القيمة) فاعل " لزم " أي يلزم الواهب قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب له ، وأما الموهوب له فلا يلزمه دفعها لأن له أن يقول له : خذ هبتك لا حاجة لي بها .

وهذا إذا قبضها ، وأما قبل قبضها فلا يلزم الواهب قبولها بل له الامتناع ولو دفع له الموهوب له أضعاف القيمة ، ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو **قبض الهبة** كما تقدم .

(إلا لفوت) عند الموهوب له (بزيد) : أي زيادة في ذاتها ؛ ككبر الصغير أو سمن الهزيل (أو نقص) كعمى وعور وعرج وشلل وهرم ، وأولى خروج من يده بموت أو بيع ونحوه ، ولا يعتبر حوالة الأسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم **قبض الهبة** .

(وأثيب) الواهب أي أثابه الموهوب له (ما يقضي عنه) : أي عن الموهوب (ببيع) : أي في البيع ، أي ما يصح أن يكون ثمنا في البيع بأن يكون سالما من الربا والغش ، فلا يقضي عن النقد نقدا لما فيه من الصرف أو البدل المؤخر ولا عن الطعام طعاما ولا عن اللحم حيوانا من جنسه ولا عكسه ، ولا عن العرض عرضا من جنسه لما فيه من السلم الفاقد لشرطه ، ولا فيه من سلم الشيء في نفسه ، فيثاب عن العرض طعام ودراهم ودنانير وعكسه ، وعرض من غير جنسه .

فهبة الثواب كالبيع في غالب الأحوال لأنها تخالفه في البعض كجهل العوض والأجل ولا يفيتها حوالة الأسواق .

ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول وإذا أثابه ما يقضي عنه في البيع لزم الواهب قبوله وإن معيبا." (٢)

"الفاقد لشرطه] : أي شروطه هو راجع لقوله فلا يقضى إلخ ، وكذا قوله لما فيه من سلم الشيء في نفسه الأولى عطفه بالواو لأنه علة ثانية أو يقال ترك لأنه علة للعلة .

قوله : [فيثاب عن العرض] : إلخ : تفريع لما استوفى الشروط .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٣٣/٩

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٣٦/٩

قوله : [وعكسه] : أي يثاب عن الطعام عرض ودراهم ودنانير اجتماعا وانفرادا .

قوله : [وعرض من غير جنسه] : راجع للإثابة عن العرض .

قوله : [لأنها تخالفه في البعض] : تعليل للتقييد بالغالب .

قوله : [وإذا أثابه ما يقضي عنه في البيع] : من جملة ما خالفت فيه الهبة البيع فتحصل أنها تخالفه في جهل العوض والأجل ولا يفيتها حوالة الأسواق ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول ، وإذا أثابه ما يقضي عنه في البيع لزم الواهب قبوله إذا كان الموهوب له قبض الهبة ، وإن كان معيبا إلخ ما قال الشارح .

قوله : [بضم الجيم] : أي مع مد الهمزة .

قوله : [فإن جرى عرف بإثابته لزمه] : هذا كله في غير المعين وأما المعين وقت الهبة فيلزمه قبوله إن جاز شرعا وإن لم يجر به عرف ولا عادة كما تقدم .

تنبيه : قال (عب) : جميع ما مر في الهبة الصحيحة إن كانت قائمة فإن فاتت لزم فيها القيمة ويقضى عنها بما يقضى به عن ثمن المبيع من العين ، أما الفاسدة فترد إن كانت قائمة وإن فاتت لزم عوضها مثل المثلي وقيمة المقوم." (١)

"(وصح) القبول بعد موت الواهب (إن قبض) الموهوب له الشيء الموهوب (ليتروى) في أمره هل يقبل أو لا ، ثم بدا له القبول بعد الموت (أو جد) الموهوب له (فيه) أي في قبض الهبة والواهب يسوفه حتى مات (أو) جد (في تزكية شاهده) أي شاهد الموهوب له ، أو الشيء الموهوب حين أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له شاهدين واحتاجا للتزكية فجد في تزكيتهما فمات الواهب قبل التزكية فتصح الهبة ويأخذها إذا زكاهما بعد الموت لتنزيل الجد في ذلك منزلة الحوز فالمراد بالشاهد الجنس .

s(قوله : ثم بدا له القبول بعد الموت) أي بعد موت الواهب فأنشأ القبول بعده .

(قوله : أو جد فيه) من ذلك ما في المنتقى : من وهب آبقا فلم يتمكن منه الموهوب له إلا بعد موت الواهب صح ذلك ولزم .

(قوله : إذا زكاهما) أي ولو طال زمن التزكية كما هو ظاهره .." (٢)

"(قوله : شرط الثواب) أي اشتراط الثواب حالة كون الاشتراط مقارنا للفظها .

(قوله : عين الثواب أم لا) أي فتعيينه غير لازم قياسا على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد وقيل إن اشترط

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٣٩/٩

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩3/١٦

العوض في عقدها فلا بد من تعيينه قياسا على البيع .

(قوله : ولزم الثواب) أي لزم دفعه .

(قوله : بتعيينه) أي بتعيين قدره ونوعه كان التعيين من الموهوب له ، أو من الواهب ورضي الآخر به وحاصله أنه إذا عين الثواب واحد منهما ورضي الآخر به فإنه يلزم الموهوب له دفعه إذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وإن لم **يقبض الهبة** ؛ لأنه التزمه بتعيينه ، كذا في التوضيح .

(قوله : إن قبل الموهوب له) أي الهبة ورضي بذلك الثواب المعين .

(قوله : فلازم للواهب بالقبض) أي بقبض الموهوب له الشيء الموهوب وأما الموهوب له فلا يلزمه إلا بالفوات وما ذكره الشارح من لزومها بالقبض للواهب عين الثواب أم لا غير ظاهر فإن توقف لزوم العقد على القبض إنما هو إذا كان الثواب غير معين ، وأما إذا عين الثواب عند عقد الهبة ورضي الموهوب له فلا يتوقف اللزوم على قبض بل يلزم العقد كلا منهما بسبب تعيينه كالبيع فتدبر ، ولذا قال البساطي في حل المتن ولزم العقد بتعيينه أي الثواب والحاصل أن الثواب إذا عينه أحدهما ورضي به الآخر كان العقد لازما لكل منهما سواء قبضها الموهوب له أم لا وإن كان الثواب غير معين فلا يلزم العقد الواهب إلا بقبضها ولا يلزم الموهوب له إلا بفواتها." (١)

"(الثاني) إذا قال الملتزم بكسر الزاي إن أعطيتني عبدك فلانا فلك عندي كذا وكذا فقال له الآخر قد أعطيتك ذلك أو قد فعلت ، أو نحو ذلك مما يدل على العطاء ، فإن أجابه الآخر بما يدل على قبول ذلك ، فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه بالقول الصادر منه ، وإن لم يحصل قبض . قال ابن الحاجب وليس له الرجوع والثواب بعد تعيينه ، وإن لم يقبض ، وإن قال الأول لا أرضى ، وإنما أردت اختبارك هل ترضى أم لا ؟ فإن كان في مجلس واحد فالظاهر أنه يحلف به ما أراد إلا اختباره ، ولم يرد إيجاب الالتزام ، فإن حلف وإلا لزمه كما قال في كتاب الغرر من المدونة فيمن أوقف سلعته للسوم فقال له رجل : بكم ؟ فقال : بعشرة ، فقال : قد رضيت فقال لا أرضى ، فإنه حلف أنه ساوم على إيجاب البيع ويبرأ ، فإن لم يحلف لزمه البيع . وكما قال ابن أبي زمنين فيما إذا قال البائع أنا أبيعك هذه السلعة بكذا فقال المشتري اشتريها بكذا فقال البائع لا أرضى ، أو قال المشتري أنا أشتري منك سلعة كذا بكذا فقال البائع قد بعتك فقال المشتري لا أرضى أنه يحلف ولا يلزمه البيع ، وإن انقضى المجلس ثم جاء الملتزم له للملتزم وقال له قد رضيت فالظاهر أنه لا يلزم الملتزم ما التزمه ، وأنه لا يمين عليه إلا أن يكون أتى في التزامه بلفظ يقتضي

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٣٩٠

اللزوم ، ولو انقضى المجلس كقوله متى أعطيتني هذا فلك كذا وكذا أو أي وقت ، أو نحو ذلك ، ولم أقف في جميع هذا على نص فليتأمل والله أعلم .

(الثالث) إذا قلنا إن ذلك لازم بالقول فللملتزم له الامتناع من التسليم حتى يسلم له الملتزم ما التزمه كالبيع ولا ينبغي أن يدخل في ذلك الاختلاف الذي في هبة الثواب ؛ لأنه حيث صرح بالعوض صار حكمه حكم البيع على أن مذهب المدونة أن للواهب المنع من قبض الهبة حتى يقبض الثواب خلافا لابن المواز .

(الرابع) إذا قال إن أعطيتني عبدك أو سلعتك فلك علي أن أرضيك فذلك جائز ؛ لأنه يجوز في هبة الثواب اشتراط الثواب دون تعيينه كقوله أهبك هذا على أن تثيبني ، فإن أعطاه ما رضي به فلا إشكال ، وإن قال لا أرضى بهذا فالظاهر أنه ينظر في ذلك الشيء الذي أعطاه ، فإن كان دون قيمة سلعته فلا يلزمه قبوله ، وإن كان قدر قيمة سلعته ، أو أكثر مما يقول الناس : إن فيه إرضاء له فيلزمه قبوله ، وقد تقدم في فصل العدة شيء من هذا فراجعه وتأمله والله سبحانه وتعالى أعلم .

(الخامس) إذا قال له إن بعتني سلعتك بكذا فلك عندي كذا وكذا أو ، فقد التزمت لك كذا وكذا فالشيء الملتزم به داخل في جملة الثمن فيشترط فيه ما يشترط في الثمن ، وكذلك إن قال إن اشتريت مني سلعة بكذا فلك عندي كذا فالشيء الملتزم به داخل في جملة المبيع فيشترط فيه شروطه ، وهذا هو الظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى على الموهوب له بدفع الثواب للواهب إن شرط أو اعتيد وتعتبر القيمة يوم الدفع لا يوم الطلب كما في الخرشي وغيره فيلزم الموهوب له في المثال أربعون قرشا أو عرض يساويها واعتيدت إثابته ؛ لأنها قيمة الإردب يوم دفعه قال ابن العطار ما يهدى من الكباش وغيرها عند العرس فإنه يقضى للطالب بالمكافأة عليه للعرف وأن الضمائر منعقدة على أنه يهديه مثلها إذا كان له عرس ونزلت عندنا فقضى له بذلك وحاسبه بما أكل عنده في ذلك الصنيع من قيمة ذلك نقله ابن سلمون واستفيد من قوله إذا كان له عرس أنه يلزم الواهب الصبر حتى يحدث له عرس ونحوه في البرزلي وظاهر كلام التتائي أنه لا يلزمه الصبر إليه إن جرى به العرف وتبعه الأجهوري والخرشي ونصه ، وأما الموهوب له فلا يلزمه أن يدفع الثواب إلا أن تفوت بيده بزيادة أو نقص فتلزمه القيمة يوم قبض الهبة وللواهب الرجوع بقيمة شيئه معجلا ، ولا يلزم أن يصبر إلى أن يتجدد له عرس انتهى . بتصريف ابن عرفة : المتيطي عن أبي بكر بن عبد الرحمن لو قال له المعطي لا أعطيك

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٢٦٠

إلا أن يحدث لك عرس ، وهو شأن الناس فله الرجوع بقيمة هديته معجلا والله أعلم .

===========

#(ما قولكم) فيمن دفع لآخر نقوطا في فرح ، ثم طالبه به فهل يجاب لذلك معجلا ، ولا يلزمه التأخير حتى يحدث له فرح أفيدوا الجواب ؟

فأجبت : بأنه يجاب لذلك معجلا للنص المذكور في الجواب قبله والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==========

#(ما قولكم) في امرأة توفيت عن ابن وزوج وتركت حليا ذهبا وفضة فقال الزوج الحلي ملكي أمتعتها به وقال الابن هو ملك أمي أرث فيه فما الحكم أفيدوا الجواب ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الزوج هو المدعي فعليه البينة فإن أقامها على التحلية والإمتاع أو على مجرد التحلية وسلمها الابن أو عجز بعد الإعذار اختص الزوج به وحمل في الثاني على الإمتاع وإلا فهو تركة للزوج ربعه وللابن ما بقي ففي الخرشي ، وأما تحلية الزوجة فهي محمولة على الإمتاع ا هـ . قال العدوي ومثل الزوجة أم الولد والمراد بالإمتاع الانتفاع لا التمليك ا هـ . وتبعه في المجموع والله تعالى أعلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل ماله حرام ويريد أن يعطي إنسانا شيئا منه فهل يجوز للمعطى له أخذه أفيدوا الجواب ؟." (١)

"يفتقر لزومه إلى القبض فافتقر القبض إلى الإذن كما لو لم تكن العين في يده

وقولهم إنه لا يحتاج إلى نقل مستأنف لا يصح لان النقل يراد ليصير في يده وذلك موجود والإذن يراد لتمييز قبض الهبة والرهن عن قبض الوديعة والغصب وذلك لا يحصل إلا بإذن

ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما فقال في الهبة لا تفتقر إلى الإذن وفي الرهن يفتقر لان الهبة عقد يزيل الملك فلم يفتقر إلى الإذن لقوته والرهن لا يزيل الملك فافتقر إلى الإذن لضعفه

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٢٣٥

والصحيح هو الطريق الأول لان هذا الفرق يبطل به إذا لم تكن العين في يده فإنه يفتقر إلى الإذن في الرهن والهبة مع ضعف أحدهما وقوة الآخر

فإن عقد على عين رهنا وإجارة وأذن له في القبض عن الرهن والإجارة صار مقبوضا عنهما

فإن أذن له في القبض عن الإجارة دون الرهن لم يصر مقبوضا عن الرهن لانه لم يأذن له في قبض الرهن

فإن أذن له في القبض عن الرهن دون الإجارة صار مقبوضا عنهما لانه أذن له في قبض الرهن وقبض الإجارة لا يفتقر إلى الإذن لانه مستحق عليه

فصل لا بد من زمان يتأتى فيه القبض وإن أذن له في قبض ما عنده لم يصر مقبوضا حتى يمضي زمان يتأتى فيه القبض وقال في حرملة لا يحتاج إلى ذلك كما لا يحتاج إلى نقل والمذهب الأول لان القبض إنما يحصل بالإستيفاء أو التمكين من الاستيفاء ولهذا لو استأجر دارا لم يحصل له القبض في منافعها إلا بالاستيفاء أو بمضي زمان يتأتى فيه الاستيفاء فكذلك ههنا فعلى هذا إن كان المرهون حاضرا فبأن يمضي زمان لو أراد أن ينقله أمكنه ذلك وإن كان غائبا فبأن يمضي هو أو وكيله ويشاهده ثم يمضي من الزمان ما يتمكن فيه من القبض

وقال أبو إسحاق إن كان مما ينتقل كالحيوان لم يصر مقبوضا إلا بأن يمضي إليه لانه يجوز أن يكون قد انتقل من المكان الذي كان فيه فلا يمكنه أن يقدر الزمان الذى يمكن المضى فيه إليه من موضع الإذن إلى موضع القبض فأما ما لا ينتقل فإنه لا يحتاج إلى المضى إليه بل يكفي أن يمضي زمان لو أراد أن يمضي ويقبض أمكنه

ومن أصحابنا من قال إن أخبره ثقة أنه باق على صفته ومضى زمان يتأتى فيه القبض صار مقبوضا كما لو رآه وكيله ومضى زمان يتأتى فيه القبض والمنصوص هو الأول

وما قال أبو إسحاق لا يصح لانه كما يجوز أن ينتقل الحيوان من مكان إلى مكان فلا يتحقق زمان الإمكان ففي غير الحيوان يجوز أن يكون قد أخذ أو هلك

وما قال القائل الآخر من خبر الثقة لا يصح (أيضا) لانه يجوز أن يكون بعد رؤية الثقة حدث عليه حادث فلا يتحقق إمكان القبض ويخالف الوكيل فإنه قائم مقامه فقام حضوره مقام حضوره والثقة بخلافه

فصل الرجوع في القبض وإن أذن له في القبض ثم رجع لم يجز أن يقبض لان الإذن قد زال فعاد كما لو لم يأذن له

وإن أذن له ثم جن أو أغمي عليه لم يجز أن يقبضه لانه خرج عن أن يكون من أهل الإذن ويكون الإذن في القبض إلى من ينظر في ماله فإن رهن شيئا ثم تصرف فيه قبل أن يقبضه نظرت فإن باعه أو جعله مهرا في نكاح أو أجرة في إجارة أو هبة وأقبضه أو رهنه وأقبضه أو كان عبدا فكاتبه أو أعتقه انفسخ الرهن لان هذه التصرفات تمنع الرهن فانفسخ بها الرهن فإن دبره فالمنصوص في الأم أنه رجوع وقال الربيع فيه قول آخر أنه لا يكون رجوعا وهذا من تخريجه

ووجهه أنه يمكن الرجوع في التدبير فإذا دبره أمكنه أن يرجع فيه فيقبضه في الرهن ويبيعه في الدين والصحيح هو الأول لان المقصود بالتدبير هو العتق وذلك ينافي الرهن فجعل رجوعا كالبيع والكتابة فإن رهن ولم يقبض أو وهب ولم يقبض كان ذلك رجوعا على المنصوص لان المقصود منه ينافي الرهن

وعلى تخريج الربيع لا يكون الرجوع فيه

وإن كان المرهون جارية فزوجها لم يكن ذلك رجوعا لان التزويج لا يمنع الرهن فلا يكون رجوعا في الرهن وإن كان دارا فأجرها نظرت فإن كانت الإجارة إلى مدة تنقضي قبل محل الدين لم يكن رجوعا لانها لا تمنع البيع عند المحل فلم ينفسخ بها كالتزويج

وإن كانت إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها فإن قلنا إن المستأجر يجوز بيعه لم يكن رجوعا لانه لا يمنع البيع عند المحل وإن قلنا لا يجوز بيعه كان رجوعا لانه تصرف ينافي مقتضى الرهن فجعل رجوعا كالبيع

." (١)

"ج – روى مالك أيضا : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها ، فإن مات ابن أحدهم قال : مالي بيدي لم أعطه أحدا ، وإن مات هو قال : هو لابني ، قد كنت أعطيته إياه ؟ من نحل نحلة ، فلم يحزها الذي نحلها ، حتى يكون إن مات لورثته ، فهي باطلة (١).

شروط القبض :

حتى يصح القبض وتلزم الهبة لابد من تحقق شروط فيه ، وهي :

---

(١) المهذب، ٣٠٦/١

أ – إذن الواهب : يشترط لصحة القبض أن يكون بإذن من الواهب ، فلو قبضها الموهوب له قبل إذنه لم يصح القبض ولم تتم الهبة ولم تلزم . أي تبقى ملكية الموهوب للواهب ، ويضمنه الموهوب له بقبضه بغير إذن .

ويشترط أن يكون الإذن بالقبض صراحة ، أو أن يقبض الواهب الموهوب بيده للموهوب له ، سواء أكان ذلك في مجلس عقد الهبة أم بعده ، وسواء أكان الموهوب في يد الموهوب له أم لا . فلو قبضه بلا إذن صريح أو إقباض لم يصح القبض ، ولو رأى ذلك الواهب وسكت عنه .

ب – أن لا يكون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب ، لأن الفراغ شرط صحة التسليم والقبض ولم يوجد . ولأن معنى القبض التمكن من التصرف في المقبوض ، وهو لا يتحقق مع الشغل بغيره . فإذا فرغ الموهوب من الشغل بغيره وسلم صح القبض .

... وكذلك لو كان الموهوب متصلا بغيره اتصال خلقه ، كأرض فيها زرع ، أو شجر عليه ثمر ، فإذا ميز الموهوب عن غيره وسلم صح القبض . وقد مر بك كلام نحو هذا في شروط الموهوب ، وأنه يشترط فيه أن يكون متميزا عن غيره غير متصل ولا مشغول به ، على النحو الذي فصل وبين .

ج – أهلية القبض : يشترط فيمن يقبض الهبة أن يكون أهلا للقبض ، وهو البالغ العاقل ، فلا يصح قبض الصبي والمجنون ، لأن القبض من باب الولاية ، وغير البالغ والعاقل لا ولاية له على نفس أو مال ، فلا يصح قبضه .

القبض بطريق النيابة :

---

(١) المرجع المذكور في الحاشية السابقة .

[إن مات ه و : أي حضرته أسباب الموت وأيقن به] .." (١)

"وهو القبض لمن لا يصح قبضه كالصبي والمجنون ، فيشترط في صحة هذا القبض أن يكون للقابض ولاية على المقبوض له ، أو عيلة : بأن يكون الصبي أو غيره في حجر وعيال من يقبض له ، أي في رعايته وتربيته .

ويجوز قبض الزوج عن زوجته الصغيرة بعد الزفاف ، لأنها صارت في عياله . ويملك ذلك مع وجود وليها على الصحيح ولو كان أباها ، لأنه فوض أمورها إليه بزفافها ، بخلاف ما قبل الزفاف ، لأن هذا المعنى لم

---

(١) الفقه المنهجي، ١٠٧/٦

يحصل ، ولأنها لم تدخل في عياله .

وإذا وهب أحد من الأولياء شيئا لمن تحت ولايته صحت الهبة ، وملكه الموهوب له بمجرد العقد ، لأن الموهوب في قبض الولي فينوب عن **قبض الهبة** . ويكفي أن يعلم بما وهبه له ، وإن أشهد على ذلك فهو أولى ، تحرزا من إنكاره لذلك فيما بعد ، أو إنكار الورثة بعد موته .

ومثل الأولياء من يكون الصبي وغيره في عياله وحجره ولو كان أجنبيا ، فإنه إذا وهبه شيئا ملكه بالعقد واعتبر وجود الموهوب في يده قبضا له عن الهبة.

حكم الهبة :

إذا تم عقد الهبة ، بتوفر شروطه : في الواهب والموهوب له والصيغة ، والموهوب ، وتم القبض للعين الموهوبة بشروطه السابقة ، ترتب على ذلك حكم الهبة ، وهو : ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض . لأن الهبة تمليك العين بلا عوض –كما مر معنا – فكان حكمها ملك الموهوب من غير عوض .

صفة حكم الهبة ، وحكم الرجوع فيها :

إن حكم الهبة الذي سبق ذكره يثبت على سبيل اللزوم ، بمعنى أنه ليس للواهب أن يرجع بالهبة بعد ثبوت حكمها على النحو الذي سبق .

ويستثنى من ذلك : هبة الأصل للفرع ، فإن له حق الرجوع فيها بعد ثبوت حكمها . دل على ذلك :." (١)

"قال المصنف رحمه الله: (فصل) ولا يلزم الرهن من جهة المرتهن، لان العقد لحظه، لا حظ فيه للراهن، فجاز له فسخه إذا شاء، فأما من جهة الرهن فلا يلزم إلا بقبض، والدليل عليه قوله عزوجل: فرهن مقبوضة، فوصف الرهن بالقبض، فدل على أنه لا يلزم إلا به، ولانه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول والقبض فلم يلزم من

غير قبض كالهبة، فإن كان المرهون في يد الراهن لم يجز للمرتهن قبضه إلا بإذن الراهن.

لان للراهن أن يفسخه قبل القبض فلا يملك المرتهن إسقاط حقه من غير إذنه فان كان في يد المرتهن فقد قال في الرهن انه لا يصير مقبوضا بحكم الرهن إلا بإذن الراهن، وقال في الاقرار والمواهب إذا وهب له عينا في يده صارت مقبوضة من غير إذن، فمن أصحابنا من نقل جوابه في الرهن إلى الهبة وجوابه في الهبة إلى

---

(١) الفقه المنهجي، ١٠٨/٦

الرهن فجعلهما على قولين.

(أحدهما) لا يفتقر واحد منهما إلى الاذن في القبض لانه لما لم يفتقر إلى نقل مستأنف لم يفتقر إلى أذن مستأنف.

(والثانى) أنه يفتقر وهو الصحيح لانه عقد يفتقر لزومه إلى القبض فافتقر القبض إلى الاذن، كما لو لم تكن العين في يده، وقولهم: إنه لا يحتاج إلى نقل مستأنف لا يصح، لان النقل يراد ليصير في يده، وذلك موجود، والاذن يراد لتمييز قبض الهبة والرهن عن قبض الوديعة والغصب، وذلك لا يحصل الا بإذن، ومن أصحابنا من حمل المسئلتين على ظاهرهما، فقال في الهبة لا تفتقر إلى الاذن، وفى الرهن يفتقر، لان الهبة عقد يزيل الملك فلم يفتقر إلى الاذن لقوته والرهن لا يزيل الملك فافتقر إلى الاذن لضعفه، والصحيح هو الطريق الاول، لان هذا الفرق يبطل به إذا لم تكن العين في يده فإنه يفتقر إلى الاذن في الرهن والهبة مع ضعف أحدهما وقوة الآخر فإن عقد على عين رهنا واجارة وأذن له في القبض عن الرهن والاجارة صار مقبوضا عنهما، فان أذن له في القبض عن الاجارة دون الرهن لم يصر مقبوضا عن الرهن، لانه لم يأذن له في قبض." (١)

"ان شاء أقبضها وامضاها وان شاء رجع فيها ومنعها، فان قبضها الموهوب له قبل اذنه لم تتم الهبة ولم يصح القبض.

وحكى عن ابى حنيفة انه إذا قبضها في المجلس صح، وان لم ياذن له، لان الهبة قامت مقام الاذن في القبض لكونها دالة على رضاه بالتمليك الذى لا يتم الا بالقبض.

ومذهب الشافعي واحمد رضى الله عنهما انه قبض الهبة بغير اذن الواهب فلم يصح كما بعد في المجلس، أو كما لو نهاه عن قبضها، ولان التسليم غير مستحق على الواهب فلا يصح التسليم الا باذنه، كما لو اخذ المشترى المبيع من البائع قبل تسليم ثمنه، ولا يصح جعل الهبة اذنا في القبض بدليل ما بعد المجلس، ولو اذن الواهب في القبض ثم رجع عن الاذن أو رجع في الهبة صح رجوعه لان ذلك

ليس بقبض.

وان رجع بعد القبض لم ينفع رجوعه، لان الهبة قد تمت إذا عرف هذا عرف ان شرط الهبة الايجاب، كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك وعظمتك ونحلتك، وكذا أطعمتك ولو في غير طعام كما نص عليه، وقبول، كقبلت ورضيت واتهبت متلفظا باحدب هذه الكلمات أو بإشارة من اخرس مفهومه في حقه

---

(١) المجموع، ١٣/١٨٤

بالقبول، لان القبول ينعقد بالكناية.

ومن أركانها ان يكون القبول مطابقا للايجاب، ومن أركانها اعتبار الفور في الصيغة، ولا يضر الفصل.

نعم في الاكتفاء بالاذن قبل وجود القبول نظر، لاننا إذا تصورنا ان الواهب لا يفترق عن الراهن عند تقديمه المعين إلى المتهب الا في الصيغة، تبين لنا أهمية الصيغة وضرورتها عند العقد واعتبار القبول على الفور لفظا، ولا يكفى لفظ يحتمل القبول والرفض الا إذا اقترن اللفظ بالقبض وتسليط اليد، كقوله شكرا فانه لفظ يحتمل الاعتذار عن قبول الهبة ويحتمل القبول وأفتى بعض الاصحاب فيمن بعث بنته وجهازها إلى دار الزوج بأنه ان قال هذا جهاز بنتى فهو ملك لها، والا فهو عارية ويصدق بيمينه ولا يشترط الايجاب والقبول في الصدقة بل يكفى الاعطاء والاخذ، ولا في الهدية بل يكفى البعث من هذا ويكون كالايجاب والقبض من ذلك، ويكون كالقبول لجريان عادة السلف بل الصحابة مع النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه." (١)

"يفتقر لزومه إلى القبض فافتقر القبض إلى الإذن كما لو لم تكن العين في يده

وقولهم إنه لا يحتاج إلى نقل مستأنف لا يصح لان النقل يراد ليصير في يده وذلك موجود والإذن يراد لتمييز **قبض الهبة** والرهن عن قبض الوديعة والغصب وذلك لا يحصل إلا بإذن

ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما فقال في الهبة لا تفتقر إلى الإذن وفي الرهن يفتقر لان الهبة عقد يزيل الملك فلم يفتقر إلى الإذن لقوته والرهن لا يزيل الملك فافتقر إلى الإذن لضعفه

والصحيح هو الطريق الأول لان هذا الفرق يبطل به إذا لم تكن العين في يده فإنه يفتقر إلى الإذن في الرهن والهبة مع ضعف أحدهما وقوة الآخر

فإن عقد على عين رهنا وإجارة وأذن له في القبض عن الرهن والإجارة صار مقبوضا عنهما

فإن أذن له في القبض عن الإجارة دون الرهن لم يصر مقبوضا عن الرهن لانه لم يأذن له في قبض الرهن

فإن أذن له في القبض عن الرهن دون الإجارة صار مقبوضا عنهما لانه أذن له في قبض الرهن وقبض الإجارة لا يفتقر إلى الإذن لانه مستحق عليه

فصل لا بد من زمان يتأتى فيه القبض وإن أذن له في قبض ما عنده لم يصر مقبوضا حتى يمضي زمان يتأتى فيه القبض وقال في حرملة لا يحتاج إلى ذلك كما لا يحتاج إلى نقل والمذهب الأول لان

---

(١) المجموع، ٣٧٩/١٥

القبض إنما يحصل بالإستيفاء أو التمكين من الاستيفاء ولهذا لو استأجر دارا لم يحصل له القبض في منافعها إلا بالاستيفاء أو بمضي زمان يتأتى فيه الاستيفاء فكذلك ههنا فعلى هذا إن كان المرهون حاضرا فبأن يمضي زمان لو أراد أن ينقله أمكنه ذلك وإن كان غائبا فبأن يمضي هو أو وكيله ويشاهده ثم يمضي من الزمان ما يتمكن فيه من القبض

وقال أبو إسحاق إن كان مما ينتقل كالحيوان لم يصر مقبوضا إلا بأن يمضي إليه لانه يجوز أن يكون قد انتقل من المكان الذي كان فيه فلا يمكنه أن يقدر الزمان الذى يمكن المضى فيه إليه من موضع الإذن إلى موضع القبض فأما ما لا ينتقل فإنه لا يحتاج إلى المضى إليه بل يكفي أن يمضي زمان لو أراد أن يمضي ويقبض أمكنه

ومن أصحابنا من قال إن أخبره ثقة أنه باق على صفته ومضى زمان يتأتى فيه القبض صار مقبوضا كما لو رآه وكيله ومضى زمان يتأتى فيه القبض والمنصوص هو الأول

وما قال أبو إسحاق لا يصح لانه كما يجوز أن ينتقل الحيوان من مكان إلى مكان فلا يتحقق زمان الإمكان ففي غير الحيوان يجوز أن يكون قد أخذ أو هلك

وما قال القائل الآخر من خبر الثقة لا يصح (أيضا) لانه يجوز أن يكون بعد رؤية الثقة حدث عليه حادث فلا يتحقق إمكان القبض ويخالف الوكيل فإنه قائم مقامه فقام حضوره مقام حضوره والثقة بخلافه

فصل الرجوع في القبض وإن أذن له في القبض ثم رجع لم يجز أن يقبض لان الإذن قد زال فعاد كما لو لم يأذن له

وإن أذن له ثم جن أو أغمي عليه لم يجز أن يقبضه لانه خرج عن أن يكون من أهل الإذن ويكون الإذن في القبض إلى من ينظر في ماله فإن رهن شيئا ثم تصرف فيه قبل أن يقبضه نظرت فإن باعه أو جعله مهرا في نكاح أو أجرة في إجارة أو هبة وأقبضه أو رهنه وأقبضه أو كان عبدا فكاتبه أو أعتقه انفسخ الرهن لان هذه التصرفات تمنع الرهن فانفسخ بها الرهن فإن دبره فالمنصوص في الأم أنه رجوع وقال الربيع فيه قول آخر أنه لا يكون رجوعا وهذا من تخريجه

ووجهه أنه يمكن الرجوع في التدبير فإذا دبره أمكنه أن يرجع فيه فيقبضه في الرهن ويبيعه في الدين والصحيح هو الأول لان المقصود بالتدبير هو العتق وذلك ينافي الرهن فجعل رجوعا كالبيع والكتابة فإن رهن ولم يقبض أو وهب ولم يقبض كان ذلك رجوعا على المنصوص لان المقصود منه ينافي الرهن

وعلى تخريج الربيع لا يكون الرجوع فيه

وإن كان المرهون جارية فزوجها لم يكن ذلك رجوعا لان التزويج لا يمنع الرهن فلا يكون رجوعا في الرهن وإن كان دارا فأجرها نظرت فإن كانت الإجارة إلى مدة تنقضي قبل محل الدين لم يكن رجوعا لانها لا تمنع البيع عند المحل فلم ينفسخ بها كالتزويج

وإن كانت إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها فإن قلنا إن المستأجر يجوز بيعه لم يكن رجوعا لانه لا يمنع البيع عند المحل وإن قلنا لا يجوز بيعه كان رجوعا لانه تصرف ينافي مقتضى الرهن فجعل رجوعا كالبيع

---

(١) ".

" ثم رأيت كلام غيره يفهم خلاف قوله حيث قال ولو كان مما يتكرر مع بقاء الملك كالوطء إذا أذن فيه ووطئ ولم تحبل فله الرجوع أيضا ليمتنع من الوطء بعده فإن رجع المرتهن عن إذنه للراهن قبل التصرف ولو لم يعلم الراهن الرجوع حتى تصرف بغير إعتاقه وإيلاده وهو موسر لم ينفذ تصرفه لخلوه عن الإذن ورجوع المرتهن عن إذنه جائز كما صرح به الأصل لبقاء حقه كما أن للمالك الرجوع قبل تصرف الوكيل وللمرتهن الرجوع فيما وهب الراهن بإذنه في الهبة ولو مع القبض قبل قبض الهبة بمعنى الموهوب لأنها إنما تتم بالقبض ومثلها الرهن لا فيما باع أي لا يرجع فيه في مدة الخيار لأن البيع مبني على اللزوم والخيار دخيل فيه إنما يظهر أثره في حق من له الخيار ومتى تصرف كأن أحبل أو أعتق وادعى الإذن وأنكره المرتهن فالقول قول المرتهن بيمينه لأن الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن فإن حلف فهو كما لو تصرف بغير إذنه فلو نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف بإذنه فإن نكل حلف العتيق والمستولدة لأنهما يثبتان الحق لأنفسهما بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لأنهم يثبتون الحق للمفلس أولا وإذا اختلف في ذلك أحد العاقدين وورثه الآخر يحلف ورثة المرتهن على نفي العلم وورثة الراهن على البت ولا يثبت الإذن إلا بشاهدين فلا يثبت بغيرهما كشاهد وامرأتين أو شاهد ويمين كالوكالة والوصاية

فرع لو أتت أي الأمة المرهونة بولد فادعى الراهن استيلادها بالإذن من المرتهن صدق بلا يمين إن اعترف له المرتهن بالإذن في الوطء وبالوطء وبمدة إمكان الولادة أي بمضيها وبالولادة لأنه إذا أقر بأن

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١/٣٠٦

الولد منه لم يقبل رجوعه فكيف يحلف عليه وإلا أي وإن لم يعترف له بمجموع الأربعة فالقول قول المرتهن بيمينه لأن الأصل عدمه وبقاء الرهن

فرع إذا أذن له في بيع الرهن أي المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شيء له على الراهن من قيمته ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن أو حال قضى حقه منه أي من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه لمجيء وقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه في الثمن إلى وفاء الدين فصورته كما قال الزركشي أن يأذن في بيعه ليأخذ حقه أو يطلق فإن قال بعه ولا آخذ حقي منه بطل الرهن وإذا أذن له في البيع أو العتق بمعنى الإعتاق بشرط كون أو جعل الثمن في البيع أو القيمة في العتق رهنا بطل البيع لفساد الإذن كما سيأتي سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا نعم قال الإسنوي لا وجه للبطلان في الحال فيما إذا شرط كون الثمن رهنا لأنه تصريح بمقتضى الإذن بخلافه فيما إذا شرط رهنه أو جعله رهنا لأن رهن المرهون محال وبطل الإذن لفساد الشرط كما لو أذن بشرط أن يرهن به مالا آخر وبطل عتق المعسر دون عتق الموسر لما مر وكالإذن في الإعتاق بالشرط المذكور الإذن في الوطء بهذا الشرط إن أحبل والتصريح ببطلان عتق المعسر من زيادته في أكثر النسخ

وكذا يبطل البيع والإذن لو شرط أن يوفيه من الثمن والدين مؤجل لفساد الشرط لعدم لزوم تعجيل المؤجل بالشرط بخلافه في الحال واستشكل البطلان في ذلك بالصحة فيما لو وكل

(١) ".

" زادت عند صاحبها خيرا ألا ترى أنه قد حدث فيها في ملك الموهوبة له شيء لم يكن في ملك الواهب أرأيت إن ولدت الجارية ولدا أكان للواهب أن يرجع فيه ولم يهبه له ولم يملكه قط وبهذا يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول له أن يرجع في ذلك كله وفي الولد (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل للرجل جارية أو دارا فزادت الجارية في يديه أو بنى الدار فليس للواهب الذي ذكر أنه وهب للثواب ولم يشترط ذلك أن يرجع في الجارية اي حال ما كانت زادت خيرا أو نقصت كما لا يكون له إذا أصدق المرأة جارية فزادت في يديها ثم طلقها أن يرجع بنصفها زائدة فأما الدار فإن الباني إنما بنى ما يملك فلا يكون له أن يبطل بناءه ولا يهدمه ويقال له إن أعطيته قيمة البناء أخذت نصف الدار والبناء كما يكون لك وعليك في الشفعة يبني فيها صاحبها ولا ترجع بنصفها كما لو أصدقها دارا فبنتها لم يرجع بنصفها لأنه لأن مبنيا أكثر قيمة

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٦٣/٢

منه غير مبني ولو كانت الجارية ولدت كان الولد للموهوبة له لأنه حادث في ملكه بائن منها كمباينة الخراج والخدمة لها كما لو ولدت في يد المرأة المصدقة ثم طلقت قبل الدخول كان الولد للمرأة ورجع بنصف الجارية إن أراد ذلك وإذا وهب الرجل جاريته لإبنه وابنه كبير وهو في عياله فإن أبا حنيفة كان يقول لا يجوز إلا أن يقبض وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول إذا كان الولد في عيال أبيه وإن كان قد أدرك فهذه الهبة له جائزة وكذلك الرجل إذا وهب لامرأته (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل لابنه جارية وابنه في عياله فإن كان الإبن بالغا لم تكن الهبة تامة حتى يقبضها الإبن وسواء كان في عياله أو لم يكن كذلك روى عن أبي بكر وعائشة وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم في البالغين وعن عثمان أنه رأى أن الأب يحوز لولده ما كانوا صغارا فهذا يدل على أنه لا يحوز لهم إلا في حال الصغر (قال الشافعي) وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهي كلها من العطايا التي لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم إلا بقبض المعطى وإذا وهب الرجل دارا لرجلين أو متاعا وذلك المتاع مما يقسم فقبضاه جميعا فإن أبا حنيفة كان يقول لا تجوز تلك الهبة إلا أن يقسم لكل واحد منهما حصته وكان بن أبي ليلى يقول الهبة جائزة وبهذا يأخذ وإذا وهب اثنان لواحد وقبض فهو جائز وقال أبو يوسف هما سواء (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تقسم أو طعاما أو ثيابا أو عبدا لا ينقسم تنقسم فقبضا جميعا الهبة فالهبة جائزة كما يجوز البيع وكذلك لو وهب اثنان دارا بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبد الرجل وقبض جازت الهبة وإذا كانت الدار لرجلين فوهب أحدهما حصته لصاحبه ولم يقسمه له فإن أبا حنيفة كان يقول الهبة في هذا باطلة ولا تجوز وبهذا يأخذ ومن حجته في ذلك أنه قال لا تجوز الهبة إلا مقسومة معلومة مقبوضة بلغنا عن أبي بكر رضي رحمه الله عنه أنه نحل عائشة أم المؤمنين جداد عشرين وسقا من نخل له بالعالية فلما حضره الموت قال لعائشة إنك لم تكوني قبضتيه وإنما هو مال الوارث فصار بين الورثة لأنها لم تكن قبضته وكان إبراهيم يقول لا تجوز الهبة إلا مقبوضة وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول إذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قبض منه للهبة وهذه معلومة وهذه جائزة وإذا وهب الرجلان دارا لرجل فقبضها فهو جائز في قول أبي حنيفة ولا تفسد الهبة لأنها كانت لاثنين وبه يأخذ (قال الشافعي) وإذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فقبض الهبة فالهبة جائزة والقبض أن تكون كانت في يدي الموهوبة له ولا وكيل معه فيها أو يسلمها ربها ويخلى بينه وبينها حتى يكون لا حائل دونها هو ولا وكيل له فإذا كان هذا هكذا كان قبضا والقبض في الهبات كالقبض في البيوع ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الهبة وما لم

يكن قبضا في البيع لم يكن قبضا في الهبة وإذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضه بعد ذلك منها عوضا وقبضه الواهب

" (١).

" عائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها جذاذ عشرين وسقا من نخل له بالعالية فلما حضره الموت قال لعائشة إنك لم تكوني قبضتيه وإنما هو مال الوارث فصار بين الورثة لأنها لم تكن قبضته وكان إبراهيم يقول لا تجوز الهبة إلا مقبوضة وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول إذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قبض منه للهبة وهذه معلومة وهذه جائزة وإذا وهب الرجلان دارا لرجل فقبضها فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يفسد الهبة أنها كانت لاثنين وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه **فقبض الهبة** فالهبة جائزة والقبض أن تكون كانت في يدي الواهب فصارت في يدي الموهوبة له لا وكيل معه فيها أو يسلمها ربها ويخلي بينه وبينها حتى يكون لا حائل دونها هو ولا وكيل له فإذا كان هذا هكذا كان قبضا والقبض في الهبات كالقبض في البيوع ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الهبة وما لم يكن قبضا في البيع لم يكن قبضا في الهبة وإذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضه بعد ذلك منها عوضا وقبض الواهب فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول ذلك جائز ولا يكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء وكان بن أبي ليلى يقول هذا بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد العوض في قولهما جميعا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا وهب الرجل الرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوبة له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فإن قال وهبتها لثواب كان فيها الشفعة وإن قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله في قول من قال للواهب الثواب إذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب إن لم يشترطه في الهبة فليس له الرجوع في شيء وهبه ولا الثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر إذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطلة من قبل أنه اشترط عوضا مجهولا وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع في شيء وهبه وهو معنى قول الشافعي وإذا وهب الرجل للرجل هبة في مرضه فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الهبة في هذا باطلة لا تجوز وبه يأخذ (قال) ولا تكون له وصية إلا أن يكون

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٦٢/٤

ذلك في ذكر وصيته وكان بن أبي ليلى يقول هي جائزة من الثلث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا وهب الرجل في مرضه الهبة فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات لم يكن للموهوبة له شيء وكانت للورثة الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبي رباح عن بن عباس رضي الله تعالى عنهما قال لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة الأعمش عن إبراهيم قال الصدقة إذا علمت جازت والهبة لا تجوز إلا مقبوضة وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يأخذ بقول بن عباس في الصدقة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وليس للواهب أن يرجع في الهبة إذا إلا قبض منها عوضا قل أو كثر - * باب في الوديعة - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا استودع الرجل رجلا وديعة فقال المستودع أمرتني أن أدفعها إلى فلان فدفعتها إليه قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه فالقول قول رب الوديعة والمستودع ضامن وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف وكان بن أبي ليلى يقول القول قول المستودع ولا ضمان عليه وعليه اليمين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة فتصادقا عليها ثم قال المستودع أمرتني أن أدفع الوديعة إلى رجل فدفعتها إليه وأنكر ذلك رب الوديعة فالقول قول رب الوديعة وعلى المستودع البينة بما ادعى وإذا استودع

." (١)

"خيار الثلاث يجوز ثبوته لأحدهما دون الآخر .

فهذا الكلام في عتق المشتري وتصرفه .

فصل : فأما عتق البائع للعبد المبيع في زمان الخيار ، فنافذ على الأقاويل كلها ، وليس للمشتري اعتراض وإن قيل : إنه قد ملك .

والفرق بين عتق البائع - حيث نفذ على الأقاويل كلها - وبين عتق المشتري : أن عتق البائع فسخ ، وعتق المشتري إمضاء .

وفسخ البائع مقدم على إمضاء المشتري ، فلذلك نفذ عتقه ، وإن لم ينفذ عتق المشتري .

وكذلك تصرف البائع بغير العتق ماض ، ويكون فسخا ، كما لو آجر ، أو رهن ، أو وهب ، أو وصى ، أو وقف ، أو دبر ، كان جميعه ماضيا ، وكان للعقد فاسخا .

وسواء كان البائع قد أقبض المبيع في زمان الخيار ، أو لم يحصل القبض .

---

(١) الأم - دار المعرفة، ١١٥/٧

قال أبو العباس بن سريج : فلو كان البائع بعد أن تقابضا العبد المبيع ، وهبه للمشتري في زمان الخيار ، جازت الهبة ، وانفسخ البيع ، واحتاج المشتري إلى تجديد **قبض الهبة** : لأنه كان مقبوضا في يده بالبيع لا بالهبة .

فإن مات العبد قبل تجديد القبض ، مات على ملك البائع الواهب ، لأن الهبة لم تتم قبل القبض ، وكان مضمونا على المشتري بالقيمة دون الثمن ، لأنه مضمون عليه بالفسخ ، والهبة لم تتم بالقبض ،." (١)

"ينتفع فيها بغير اللبن .

وروى الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – : المنحة أفضل من الصدقة تغدو باتا وتروح بأجر .

والقسم الثالث : ما يجوز إعارته ، ولا تجوز إجارته من الحيوان وهو الفحول المعدة للطرق فيحرم إجارتها ؛ لأن أخذ العوض عليها ثمن لعسبها .

وقد نهى رسول الله – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – عن ثمن عسب الفحل وتجوز إعارتها ؛ لأن النبي – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – ذكر في حق الإبل إطراق فحلها ومنحة لبنها يوم وردها .

والقسم الرابع : ما تجوز إعارته وفي جواز إجارته وجهان من الحيوان : وهو ما انتفع به من الكلاب ، والفحل بغير الثمن من ربط السفر ، والبهائم ؛ لأن هذا نفع ويكون الفرق بين إجارتها وإعارتها ما ذكرناه .

وإذا صحت إعارة البهائم دون إجارتها فعلفها ومؤنتها على المالك دون المستعير ، والمستأجر ؛ لأن ذلك من حقوق الملك .

وتمام العارية يكون بطلب المستعير إجابة المعير ثم بإقباض منه ، أو إذن بقبضه فتكون الجزء السابع (٢) موافقة للهبة في أنها لا تتم إلا بقبض ومخالفة لها في صفة القبض ؛ لأن **قبض الهبة** لا يصح إلا بإقباض من." (٣)

"تصح وليس المنع من أخذ العوض عن الشفعة بمانع من أن يورث كالرد بالعيب لا يجوز أخذ العوض عنه ويجوز أن يورث .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن ملك الورثة طارئ فهو أنهم ليس يملكونها ؛ لأنفسهم بالطارئ من ملكهم

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥/٩٠

(٢) ١١٨

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧/٢٧٣

وإنما ينتقل إليهم ميراثا عن ميتهم فقاموا فيه مقامه كمن وصى له بابنه المملوك فمات قبل قبوله وترك ابنا آخر فقبل بعد موت أبيه الوصية بأخيه عتق عليه وإن كان الأخ لا يعتق أخيه ؛ لأنه قبله نيابة عن أبيه .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الحقوق الموروثة ترد عفو الموصى عنها كالديون فهو أن أصحابنا قد اختلفوا في ذلك فكان بعضهم يجعل للوارث إبطال عفوه فعلى هذا سقط السؤال وقال الأكثرون منهم وهو الصحيح : إن عفوه ماض ، ولا اعتراض عليه للوارث ؛ لأنهم إنما يعترضون عليه فيما استقر عليه ملكه من الأملاك ، ولم يستقر له هاهنا ملك ، وإنما هو سبب يفضي إلى الملك ، فصار كقبض الهبة الذي يملك به الهبة ولو رده المريض لم يعترض الورثة عليه وإن جاز أن يقوموا في القبض مقامه .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن ما كان موروثا صار لبيت المال عند عدم الورثة فهو أن لأصحابنا فيه وجهين :." (١)

" فصل : فإذا ثبت أن القبض شرط في لزوم الهبة ، فهو مختلف بحسب اختلاف المقبوضات ، فكل ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الهبة ، إلا أن في البيع لو قبض ما دفع ثمنه بغير إذن بائعه ، صح في الهبة لو قبضها بغير إذن بائعه ، صح في الهبة لو قبضها بغير إذن الواهب لم تصح ، والفرق بينهما أن الرضا غير معتبر في قبض البيع ، والرضا معتبر في قبض البيع ، فصح وإن كان بغير إذنه ، فصح وإن كان بغير إذنه ، والرضا معتبر في قبض البيع ، فصح وإن كان بغير إذنه ، والرضا معتبر في قبض الهبة ، فلم يصح إلا بإذنه ، فلو كان الشيء الموهوب في يد الموهوب له ، فلا بد أن يمضي عليه بعد عقد الهبة زمان القبض ، وهل يحتاج أن يأذن له فيه أم لا ؟ قال الشافعي : تمت الهبة بالهبة بالعقد ومضى زمان القبض ، ولم يفتقر إلى إذن بالقبض وقال في الرهن : إذا كان في يد المرتهن أنه لا بد أن يأذن له في القبض ، فكان أكثر أصحابنا ينقلون جواب كل من المسألتين إلى الأخرى ويخرجونها على قولين : أحدهما : لا يحتاج فيهما إلى إذن بالقبض على ما نص عليه في الهبة ، ويكون العقد فيهما إذنا بقبضهما .

والقول الثاني : لا بد فيهما من الإذن." (٢)

"بالقبض على ما نص عليه في الرهن ، وقال بعض أصحابنا : ليس ذلك على قولين ، بل الجواب على ظاهره في الموضعين يحتاج في الرهن إلى إذن بالقبض ، ولا يحتاج في الهبة إلى إذن بالقبض ، والفرق

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٢٣/٧

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٣٤٥/٧

بينهما أن الهبة تزيل الملك فقوي أمرها فلم تحتج في الهبة إلى إذن بالقبض ، والرهن أضعف منها : لأنه لا يزيل الملك وافتقر إلى إذن بالقبض .

فصل : وليس من شرط القبض أن يكون على الفور ، بل إن كان على التراخي ولو بعد طويل الزمان جاز ، فإذا **قبض الهبة** ففيما استقر به ملكها قولان : أحدهما : أن القبض هو الملك ، فعلى هذا لو حدث من الشيء الموهوب نماء كثمرة نخل ونتاج وماشية ، فهو للواهب دون الموهوب له .
والقول الثاني : أن القبض يدل على تقدم الملك بالعقد ، فعلى هذا يكون ما حدث من النماء ملكا للموهوب له دون الواهب ، فإن كان الواهب قد استهلكه قبل الجزء السابع [1] تسليم الأصل لم يضمنه ويكون استهلاكه رجوعا فيه أن لو كان هبة ، ولو استهلكه وقد حدث بعد تسليم الأصل ضمنه .

". (٢)

"ما غصبه ثم غرمه ، هل يرجع بالغرم على الموهوب له أم لا ؟ على قولين .
وعلى مالك الوديعة أن يشهد على نفسه **بقبض الهبة** ؛ لأنها مضمونة ، بخلاف قبض الوديعة التي هي غير مضمونة .

فصل : وإن لم يدفعها إلى أحد مع حضور مالكها وخلفها وسافر الوديعة ضمنها وقال : إن خلفها مع أمواله لم يضمن وهذا فاسد ؛ لأن الحرز بغير حافظ لا يكون حرزا وتغريره بماله لا يكون في الوديعة عذرا ، فهذا حكم الوديعة إذا كان المودع حاضرا ، والله أعلم .

". (٣)

" تصرفه لازما له ، أوجب سقوط خياره . وإن كان تصرفه مما لا يلزم حكمه في الحال كالبيع ، والإجارة لافتقارهما إلى صريح الاختيار . فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين : أحدهما : وهو قول البغداديين : أنه يكون قطعا لخياره ، وإن كان خيار البائع باقيا ، كما لو اختار قطع ذلك في خيار الثلاث

---

(١) ٥٣٧
(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧/١٣٤٦
(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨/٩٠٧

. والوجه الثاني : وهو قول البصريين وهو الصحيح : أنه لا يكون ذلك قطعا لخياره ، وإنما كان كذلك : لأن من حكم خيار المجلس أن يثبت للمتبايعين معا ، ولا يثبت لأحدهما دون الآخر ، فلما كان الخيار باقيا للبائع وإن حدث من تصرف المشتري ، وقوله ما حدث ، اقتضى أن يكون الخيار باقيا للمشتري وإن حدث من تصرفه وقوله ما حدث : ليكونا سواء فيما أوجب العقد تساويهما فيه . وبهذا المعنى فارق خيار الثلاث حيث كان هذا التصرف من المشتري قاطعا لخياره وإن بقي خيار البائع : لأن خيار الثلاث يجوز ثبوته لأحدهما دون الآخر . فهذا الكلام في عتق المشتري وتصرفه . فصل : فأما عتق البائع للعبد المبيع في زمان الخيار ، فنافذ على الأقاويل كلها ، وليس للمشتري اعتراض وإن قيل : إنه قد ملك . والفرق بين عتق البائع – حيث نفذ على الأقاويل كلها – وبين عتق المشتري : أن عتق البائع فسخ ، وعتق المشتري إمضاء . وفسخ البائع مقدم على إمضاء المشتري ، فلذلك نفذ عتقه ، وإن لم ينفذ عتق المشتري . وكذلك تصرف البائع بغير العتق ماض ، ويكون فسخا ، كما لو آجر ، أو رهن ، أو وهب ، أو وصى ، أو وقف ، أو دبر ، كان جميعه ماضيا ، وكان للعقد فاسخا . وسواء كان البائع قد أقبض المبيع في زمان الخيار ، أو لم يحصل القبض . قال أبو العباس بن سريج : فلو كان البائع بعد أن تقابضا العبد المبيع ، وهبه للمشتري في زمان الخيار ، جازت الهبة ، وانفسخ البيع ، واحتاج المشتري إلى تجديد قبض الهبة : لأنه كان مقبوضا في يده بالبيع لا بالهبة . فإن مات العبد قبل تجديد القبض ، مات على ملك البائع الواهب ، لأن الهبة لم تتم قبل القبض ، وكان مضمونا على المشتري بالقيمة دون الثمن ، لأنه مضمون عليه بالفسخ ، والهبة لم تتم بالقبض ، فلم يسقط الضمان . وفي المسألة قول ثان ، لم يحكه أبو العباس : أن العبد إذا كان في قبض الموهوب له هل يحتاج إلى تجديد القبض ، لم يحتج إلى تجديد قبض ، وإنما تصح الهبة بالعقد وأن يمضي بعده زمان القبض . ." (١)

"

موافقة للهبة في أنها لا تتم إلا بقبض ومخالفة لها في صفة القبض ؛ لأن قبض الهبة لا يصح إلا بإقباض من الواهب ، أو وكيله فيه ، ولا يصح بالإذن في القبض من غير إقباض . والفرق بينهما : أن قبض المستعير لا يزول به ملك المعير فجاز أن يأذن بالتصرف فيه ، والقبض في الهبة مزيل لملك الواهب فلم تتم إلا بإقباض الواهب .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥/٥١

فصل : ثم العارية بعد القبض حكم تامة ، وغير لازمة ؛ لأنها عقد ارتفاق ومعونة وسواء قدرها بمدة أم لا . وقال مالك : إن قدرها المعير بمدة لزمه لم يكن له الرجوع قبل تقضيها وإن لم يقدرها لم يلزم ورجع فيها متى شاء ليكون لذكر المدة تأثير مفيد وهذا خطأ ؛ لأن لزومها يخرجها عن حكم العارية إلى حكم الإجارة ولو جاز أن يختلف حكمها بتقدير المدة في حق المعير لاختلف في حق المستعير وفائدة المدة منع المستعير من التصرف بعد مضي المدة ، والله أعلم .

فصل : فإذا تقرر ما وصفنا من شروط العارية وتمامها بالقبض فقد اتفق الفقهاء على أن ما تلف من أجزائها بالاستعمال غير مضمون على المستعير العارية واختلفوا في تلف عينها أن يكون مضمونا على المستعير على خمسة مذاهب : أحدها : وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه أنها مضمونة سواء تلفت بفعل آدمي ، أو بجائحة سماوية العارية وبه قال من الصحابة ابن عباس وعائشة وأبو هريرة – رضي الله عنهم – ومن التابعين عطاء ومن الفقهاء أحمد بن حنبل . والمذهب الثاني هو مذهب أبي حنيفة أنها غير مضمونة عليه إلا بالتعدي وبه قال الحسن البصري والنخعي ، والثوري ، والأوزاعي . والمذهب الثالث وهو مذهب مالك إن كان مما يخفى هلاكه ضمن وإن كان مما يظهر هلاكه لم يضمن . والمذهب الرابع وهو مذهب ربيعة إن تلف بالموت لم يضمن وإن تلف بغيره ضمن . والمذهب الخامس وهو مذهب جبارة وأبي قتالة وعبيد الله بن حسن العنبري وداود إن شرط ضمانها لزم وإن لم يشترط لم يلزم واستدلوا على سقوط الضمان برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : ليس على المستعير غير المغل ضمان وهذا نص برواية عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى عن أبيه قال لي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فقلت يا رسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة
." (١)
"

فأما الجواب عن قياسهم على خيار البدل ، والقبول فهو أنه منتقض بخيار الرد بالعيب ثم خيار البدل ، والقبول يجوز أن يورث لولا أنه مستحق على الفور فكان بطلان ميراثه لتراخي زمانه لاستحالة إرثه ، ثم المعنى في خيار القبول أنه لما لم يجز أن يستنيب المبدول له من يقبل عنه لم ينتقل إلى وارثه ولما جاز

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١١٨/٧

أن يستنيب الشفيع من يطالب عنه انتقل إلى وارثه . وأما الجواب عن قياسهم على اللعان فهو ما ذكرنا أن النيابة في اللعان لا تصح وليس المنع من أخذ العوض عن الشفعة بمانع من أن يورث كالرد بالعيب لا يجوز أخذ العوض عنه ويجوز أن يورث . وأما الجواب عن استدلالهم بأن ملك الورثة طارئ فهو أنهم ليس يملكونها ؛ لأنفسهم بالطارئ من ملكهم وإنما ينتقل إليهم ميراثا عن ميتهم فقاموا فيه مقامه كمن وصى له بابنه المملوك فمات قبل قبوله وترك ابنا آخر فقبل بعد موت أبيه الوصية بأخيه عتق عليه وإن كان الأخ لا يعتق أخيه ؛ لأنه قبله نيابة عن أبيه . وأما الجواب عن استدلالهم بأن الحقوق الموروثة ترد عفو الموصى عنها كالديون فهو أن أصحابنا قد اختلفوا في ذلك فكان بعضهم يجعل للوارث إبطال عفوه فعلى هذا سقط السؤال وقال الأكثرون منهم وهو الصحيح : إن عفوه ماض ، ولا اعتراض عليه للوارث ؛ لأنهم إنما يعترضون عليه فيما استقر عليه ملكه من الأملاك ، ولم يستقر له هاهنا ملك ، وإنما هو سبب يفضي إلى الملك ، فصار **كقبض الهبة** الذي يملك به الهبة ولو رده المريض لم يعترض الورثة عليه وإن جاز أن يقوموا في القبض مقامه . وأما الجواب عن استدلالهم بأن ما كان موروثا صار لبيت المال عند عدم الورثة فهو أن لأصحابنا فيه وجهين : أحدهما : أنه موروث لبيت المال ويستحق الإمام أخذه بالشفعة لكافة المسلمين إذا رأى ذلك صلاحا . والوجه الثاني : لا شفعة فيه ، وقد بطلت ؛ لأن الشفعة تجب لدفع الضرر بها فبطلت الشفعة وليس كذلك الوارث ؛ لأنه يختص بالتصرف فلحقه الضرر فاستحق الشفعة . والله أعلم بالصواب .

فصل : فإذا استحق ميراث الشفعة على ما ذكرنا لم يخل أن يكون موت الشفيع قبل البيع ، أو بعده ، فإن كان موته قبل البيع فالشفعة إنما حدثت على ملك الورثة ، ولم يكن للموروث فيها حق لتقدم موته على البيع ثم تكون بين جميع من ملك ميراث الحصة وفيها قولان :
". (١)

"

يلزم الوارث إلا بالقبض ، فوجب أن لا يلزم الموروث إلا بالقبض كالرهن طردا ، والبيع عكسا . وأما الجواب عن – قوله تعالى – : أوفوا بالعقود [المائدة : ١] ، فهو أن المراد به لازم العقود ، ولزوم الهبة ركوب بالقبض لا بالعقد وقوله – صلى الله عليه وسلم – : العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه محمول

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٥٨/٧

على ما بعد القبض . وأما قياسهم على الوصية ، فالمعنى في الوصية أنها لما لزمت الوارث لزمت الموروث ، والهبة قبل القبض لما لم تلزم الوارث لم تلزم الموروث .

فصل : فإذا ثبت أن القبض شرط في لزوم الهبة ، فهو مختلف بحسب اختلاف المقبوضات ، فكل ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الهبة ، إلا أن في البيع لو قبض ما دفع ثمنه بغير إذن بائعه ، صح في الهبة لو قبضها بغير إذن بائعه ، صح في الهبة لو قبضها بغير إذن الواهب لم تصح ، والفرق بينهما أن الرضا غير معتبر في قبض البيع ، فصح و إن كان بغير إذنه ، والرضا معتبر في قبض البيع ، فصح وإن كان بغير إذنه ، والرضا معتبر في قبض البيع ، فصح وإن كان بغير إذنه ، والرضا معتبر في **قبض الهبة** ، فلم يصح إلا بإذنه ، فلو كان الشيء الموهوب في يد الموهوب له ، فلا بد أن يمضي عليه بعد عقد الهبة زمان القبض ، وهل يحتاج أن يأذن له فيه أم لا ؟ قال الشافعي : تمت الهبة بالهبة بالعقد ومضى زمان القبض ، ولم يفتقر إلى إذن بالقبض وقال في الرهن : إذا كان في يد المرتهن أنه لا بد أن يأذن له في القبض ، فكان أكثر أصحابنا ينقلون جواب كل من المسألتين إلى الأخرى ويخرجونها على قولين : أحدهما : لا يحتاج فيهما إلى إذن بالقبض على ما نص عليه في الهبة ، ويكون العقد فيهما إذنا بقبضهما . والقول الثاني : لا بد فيهما من الإذن بالقبض على ما نص عليه في الرهن ، وقال بعض أصحابنا : ليس ذلك على قولين ، بل الجواب على ظاهره في الموضعين يحتاج في الرهن إلى إذن بالقبض ، ولا يحتاج في الهبة إلى إذن بالقبض ، والفرق بينهما أن الهبة تزيل الملك فقوي أمرها فلم تحتج في الهبة إلى إذن بالقبض ، والرهن أضعف منها : لأنه لا يزيل الملك وافتقر إلى إذن بالقبض .

فصل : وليس من شرط القبض أن يكون على الفور ، بل إن كان على التراخي ولو بعد طويل الزمان جاز ، فإذا **قبض الهبة** ففيما استقر به ملكها قولان : أحدهما : أن القبض هو الملك ، فعلى هذا لو حدث من الشيء الموهوب نماء كثمرة نخل ونتاج وماشية ، فهو للواهب دون الموهوب له . والقول الثاني : أن القبض يدل على تقدم الملك بالعقد ، فعلى هذا يكون ما حدث من النماء ملكا للموهوب له دون الواهب ، فإن كان الواهب قد استهلكه قبل

". (١)

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥٣٦/٧

" والثاني : أن المالك رضي بأمانته دون أمانة غيره ، فصارت يد من ائتمنه عليها يدا غير مأذون فيها ، فصارت متعدية ولزم الضمان ، وكان مالكها مخيرا بين مطالبة المستودع الأول إن تلفت أو مطالبة الثاني . وقال أبو حنيفة : له مطالبة الأول دون الثاني ، ووافق في الغاصب إذا أودع أن للمالك مطالبة أيهما شاء وهو دليل عليه في الوديعة ؛ لأنه ليس للمستودع أن يودع ، كما ليس للغاصب أن يودع ، فصار المستودع منهما جميعا يده غير محقة فلزمه الضمان ، وسواء علم بالحال أو لم يعلم ؛ لأن العمد والخطأ في ضمان الأموال سواء ، فإذا ثبت أن له مطالبة أيهما شاء بغرمها ، فإن أغرمها الثاني نظر ، فإن علم بالحال لم يرجع بما غرمه على الأول ، وإن لم يعلم ففي رجوعه عليه بغرمها وجهان . وإن أغرمها الأول نظر ، فإن كان الثاني عالما بالحال رجع الأول عليه بما غرم ، وإن لم يعلم ففي رجوعه عليه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في الغاصب إذا وهب ما غصبه ثم غرمه ، هل يرجع بالغرم على الموهوب له أم لا ؟ على قولين . وعلى مالك الوديعة أن يشهد على نفسه **بقبض الهبة** ؛ لأنها مضمونة ، بخلاف قبض الوديعة التي هي غير مضمونة .

فصل : وإن لم يدفعها إلى أحد مع حضور مالكها وخلفها وسافر الوديعة ضمنها وقال : إن خلفها مع أمواله لم يضمن وهذا فاسد ؛ لأن الحرز بغير حافظ لا يكون حرزا وتغريره بماله لا يكون في الوديعة عذرا ، فهذا حكم الوديعة إذا كان المودع حاضرا ، والله أعلم .

فصل : فأما إذا كان المودع غائبا عند إرادة المستودع السفر ، فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون له وكيل في قبضها . والثاني : ألا يكون له . فإن كان له وكيل فوكيله هو المستحق بقبضها ؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل ، ويكون الحكم في عدول المستودع إلى غيره كالحكم في عدوله عن المودع مع حضوره على ما ذكرنا من التقسيم والجواب ، وإن لم يكن له وكيل فالمستحق لقبضها هو الحاكم ، فإن دفعها إليه لزمه الإشهاد على نفسه بالقبض ، فإن عدل عن الحاكم مع كونه مأمونا فدفعها إلى أمين ثقة ، ففي ضمانه وجهان : أحدهما وهو قول أبي إسحاق المروزي : لا ضمان عليه وهو ظاهر كلام الشافعي ؛ لأن الأمين عليها يمكن أن يحاكمه المودع فيها إلى الحاكم ويقيم البينة بما عنده ولا يمكن أن يفعل ذلك مع الحاكم

. والوجه الثاني وهو قول أبي سعيد الإصطخري وأبي علي بن خيران وابن أبي هريرة : يضمن ؛ لأن اختيار الحاكم واختيار الأمين اجتهاد ، ولأن نظر الحاكم عام ونظر الأمين ." (١)

"[أبا حنيفة كان يقول لا تجوز تلك الهبة إلا أن يقسم لكل واحد منهما حصته وكان ابن إبى ليلى يقول الهبة جائزة وبهذا يأخذ وإذا وهب اثنان لواحد وقبض فهو جائز وقال أبو يوسف هما سواء (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تقسم أو طعاما أو ثيابا أو عبدا لا ينقسم فقبضا جميعا الهبة فالهبة جائزة كما يجوز البيع وكذلك لو وهب اثنان دارا بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبد الرجل وقبض جازت الهبة وإذا كانت الدار لرجلين فوهب أحدهما حصته لصاحبه ولم يقسمه له فإن أبا حنيفة كان يقول الهبة في هذا باطلة ولا تجوز وبهذا يأخذ ومن حجته في ذلك أنه قال لا تجوز الهبة إلا مقسومة معلومة مقبوضة بلغنا عن أبى بكر رضى الله عنه أنه نحل عائشة أم المؤمنين جداد عشرين وسقا من نخل له بالعالية فلما حضره الموت قال لعائشة " إنك لم تكوني قبضتيه وإنما هو مال الوارث فصار بين الورثة " لانها لم تكن قبضته. وكان إبراهيم يقول لا تجوز الهبة إلا مقبوضة وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول إذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قبض منه للهبة وهذه معلومة وهذه جائزة وإذا وهب الرجلان دارا لرجل فقبضها فهو جائز في قول أبى حنيفة ولا تفسد الهبة لانها كانت لاثنين وبه يأخذ (قال الشافعي) وإذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فقبض الهبة فالهبة جائزة والقبض أن تكون كانت في يدى الموهوبة له ولا وكيل معه فيها أو يسلمها ربها ويخلى بينه وبينها حتى يكون لا حائل دونها دونها هو ولا وكيل له فإذا كان هذا هكذا كان قبضا، والقبض في الهبات كالقبض في البيوع ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الهبة وما لم يكن قبضا في البيع لم يكن قبضا في الهبة وإذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضه بعد ذلك منها عوضا وقبضه الواهب فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء (١) ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد

العوض في قولهما جميعا (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل لرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوبة له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فإن قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وإن قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله في قول من قال للواهب الثواب إذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب إن لم يشترطه في الهبة فليس له الرجوع في شئ وهبه ولا الثواب منه (قال الربيع)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٥٩/٨

وفيه قول آخر وإذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطلة من قبل أنه اشترط عوضا مجهولا وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع في شئ وهبه وهو معنى قول الشافعي وإذا وهب الرجل للرجل هبة في مرضه فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب فإن أبا حنيفة كان يقول اله‍بة في هذا باطل لا تجوز وبه يأخذ ولا يكون له وصية إلا أن يكون ذلك في ذكر وصية، وكان ابن أبى ليلى يقول هي جائزة من الثلث (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل في مرضه الهبة فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب لم يكن للموهوبة له شئ وكانت الهبة للورثة.

الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة. الاعمش عن إبراهيم قال الصدقة إذا علمت جازت الهبة لا تجوز إلا مقبوضة وكان أبو حنيفة يأخذ بقول ابن عباس في الصدقة، وهو قول أبى يوسف (قال الشافعي) وليس للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبض منها عوضا، قل أو كثر.

[

---

(١) قوله: ويأخذ الشفيع الخ لعل قبل ذلك سقطا والاصل " وكان ابن ابى ليلى يقول هو بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع الخ " فتأمل، وحرر.

كتبه مصححه.." (١)

"وهب الرجل لابنه جارية وابنه في عياله فإن كان الابن بالغا لم تكن الهبة تامة حتى يقبضها الابن وسواء كان في عياله أو لم يكن وكذلك روى عن أبى بكر وعائشة وعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهم في البالغين وعن عثمان أنه رأى أن الاب يجوز لولده ما كانوا صغارا وهذا يدل على أنه لا يجوز لهم إلا في حال الصغر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهي كلها من العطايا التي لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم إلا بقبض المعطى، وإذا وهب الرجل دارا لرجلين أو متاعا وذلك المتاع مما يقسم فقبضاه جميعا فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا تجوز تلك الهبة إلا أن يقسم لكل واحد منهما منها حصته وكان ابن أبى ليلى يقول الهبة جائزة وبه يأخذ وإذا وهب اثنان لواحد وقبض فهو جائز وقال أبو يوسف هما سواء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تقسم أو طعاما أو ثيابا أو عبدا لا ينقسم فقبضا جميعا الهبة فالهبة جائزة كما يجوز البيع وكذلك لو

---

(١) الأم - دار الفكر، ٦٥/٤

وهب اثنان دارا بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبدا لرجل وقبض جازت الهبة، وإذا كانت الدار لرجلين فوهب أحدهما حصته لصاحبه ولم يقسمه له فإن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول الهبة في هذا باطلة ولا تجوز وبه يأخذ ومن حجته في ذلك أنه قال لا تجوز الهبة إلا مقسومة معلومة مقبوضة بلغنا عن أبى بكر رضى الله تعالى عنه أنه نحل عائشة أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها جذاذ عشرين وسقا من نخل له بالعالية فلما حضره الموت قال لعائشة إنك لم تكوني قبضتيه وإنما هو مال الوارث فصار بين الورثة لانها لم تكن قبضته وكان إبراهيم يقول لا تجوز الهبة إلا مقبوضة وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول إذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قبض منه للهبة وهذه معلومة وهذه جائزة وإذا وهب الرجلان دارا لرجل فقبضها فهو جائز في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يفسد الهبة أنها كانت لاثنين وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فقبض الهبة فالهبة جائزة والقبض أن تكون كانت في يدي الواهب فصارت في يدي الموهوبة له لا وكيل معه فيها أو يسلمها ربها ويخلى بينه وبينها حتى يكون لا

حائل دونها هو ولا وكيل له فإذا كان هذا هكذا كان قبضا والقبض في الهبات كالقبض في البيوع ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الهبة وما لم يكن قبضا في البيع لم يكن قبضا في الهبة، وإذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضه بعد ذلك منها عوضا وقبض الواهب فإن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول ذلك جائز ولا يكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء وكان ابن ابى ليلى يقول هذا بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد العوض في قولهما جميعا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا وهب الرجل الرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوبة له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فإن قال وهبتها لثواب كان فيها الشفعة وإن قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله في قول من قال للواهب الثواب إذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب إن لم يشترطه في الهبة فليس له الرجوع في شئ وهبه ولا الثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر: إذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطلة من قبل أنه اشترط عوضا مجهولا وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع في شئ وهبه وهو معنى قول الشافعي، وإذا وهب الرجل للرجل هبة في مرضه فلم يقبضها الموهبة له حتى مات الواهب فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان

يقول: الهبة في هذا باطلة لا تجوز وبه يأخذ (قال) ولا تكون له وصية إلا أن يكون ذلك في ذكر وصيته وكان ابن أبى ليلى يقول هي جائزة من." (١)

"فصل): في أحكام الهبة وهي لغة مأخوذة من هبوب الريح، ويجوز أن تكون من هب من نومه إذا استيقظ، فكأن فاعلها استيقظ للإحسان وهي في الشرع تمليك منجز مطلق في عين حال الحياة، بلا عوض، ولو من الأعلى، فخرج بالمنجز الوصية، وبالمطلق التمليك المؤقت، وخرج بالعين هبة المنافع وخرج بحال الحياة الوصية، ولا تصح الهبة إلا بإيجاب وقبول لفظا. وذكر المصنف ضابط الموهوب في قوله (وكل ما جاز بيعه جاز هبته) وما لا يجوز بيعه كمجهول لا تجوز هبته إلا حبتي حنطة ونحوها، فلا يجوز بيعها وتجوز هبتها ولا تملك (ولا تلزم الهبة إلا بالقبض) بإذن الواهب فلو مات الموهوب له أو الواهب قبل قبض الهبة لم تنفسخ الهبة، وقام وارثه مقامه في القبض والإقباض (وإذا قبضها الموهوب له لم يكن للواهب أن يرجع فيها إلا أن يكون والدا) وإن علا (وإذا أعمر) شخص (شيئا) أي دارا مثلا كقوله أعمرتك هذه الدار (أو أرقبه) إياه ا كقوله أرقبتك هذه الدار أو جعلتها لك رقبى، أي إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك استقرت لك فقبل وقبض (كان) ذلك الشيء (للمعمر أو للمرقب) بلفظ اسم المفعول فيهما (ولورثته من بعده) وبلغو الشرط المذكور.

.)"(٢)

" فصل: في الحلف على أن لايفعل كذا

حلف لا يبيع ولا يشتري فعقد لنفسه بصيغة صحيحة موجبة للملك أو غيره أو عقد لغيره بولاية أو وكالة حنث لأن اللفظ يتناوله ولا يحنث الحالف بعقد وكيله له لأنه لم يعقد بذاته أو حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يضرب فوكل من فعله لايحنث إلا أن يريد بحلفه أن لا يفعل هو ولا غيره المحلوف عليه فيحنث عند ذلك أو حلف لا ينكح حنث بعقد وكيله النكاح له لا بقبوله هو أي الحالف النكاح لغيره لأن الوكيل محض سفير أو حلف لا يبيع مال زيد فباعه باع مال زيد فإذنه أي بإذن زيد كان البيع صحيحا وعليه حنث في بيعه وإلا أي وإن باعه من غير إذن زيد فلا حنث لأن اسم البيع لا يتناول الفاسد منت البيوع وكذا غيره من سائر العقود فلا يتناول إلا الصحيح. أو حلف لا يهب له فأوجب عليه أي لزيد مثلا فلم يقبل زيد لم يحنث لأنه لابد من إيحاب وقبول لتمام العقد وكذا لا يحنث إن قبل زيد ولم يقبض الهبة في الأصح لأن

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٢١/٧

(٢) فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، ص/١٠٣

الهبة لا تملك إلا بالقبض ويحنث الحالف لا يهب بعمرى ورقبى وصدقة لأنها أنواع من الهبة لا إعارة ووصية ووقف فلا يحنث بها لأنها ليست من مسمى الهبة. أو حلف لا يتصدق لا يحنث بهبة في الأصح لأن الهبة أعم من الصدقة والصدقة أخص فلا يحنث بغيرها من الهبة.

أو حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث الحالف بما أي بأكل الطعام اشتراه زيد مع غيره صفقة واحدة أو اشترى زيد نصفه مشاعا ثم اشترى آخر نصفه الآخر مشاعا لأنه لا يصح أن يضاف الطعام إلى زيد وحده. وكذا لا يحنث لو قال لا آكل من طعام اشتراه زيد في الأصح لأن كل جزء منالطعام مشاع بينهما ويحنث بما اشتراه زيد سلما لأنه نوع من الشراء ولو اختلط ما اشترى زيد بمشترى غيره لم يحنث الحالف بالأكل من المختلط حتى يتيقن أكله أي الحالف من ماله أي من مال زيد قيل هو الكف والكفين وقيل النصف وما فوق والصحيح حتى يتيقن الأكل من مال زيد.." (١)

" تصرف الراهن في الرهن قبل القبض واشتراط استدامة القبض

فصل : ولو حجر على الراهن لفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لأن فيه تخصيصا للمرتهن بثمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه وإن حجر عليه لسفه فحكمه حكم ما لو زال عقله بجنون على ما أسلفناه وإن أغمي عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لأحد تقبيضه لأن المغمى عليه لا ولاية عليه وإن أغمي على المرتهن لم يكن لأحد أن يقوم مقامه في قبض الرهن أيضا وانتظر إفاقته وإن خرس وكانت له كتاب مفهومة أو إشارة معلومة فحكمه حكم المتكلمين إن أذن في القبض جاز وإلا فلا وإن لم تفهم إشارته ولا كتابته لم يجز القبض وإن كان أحد هؤلاء قد أذن في القبض فحكمه حكم من لم يأذن لأن إذنهم يبطل بما عرض لهم وجميع هذا تناوله قول الخرقي من جائز الأمر وليس أحد من هؤلاء جائز الأمر

فصل : إذا تصرف الراهن في الرهن قبل القبض بهبة أو بيع أو عتق أو جعله صداقا أو رهنه ثانيا بطل الرهن الأول سواء أقبض الهبة والمبيع والرهن الثاني أولم يقبضه لأنه أخرجه عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه أو فعل ما يدل على قصده ذلك وإن بدر العبد أو أجره أو زوج الأمة لم يبطل الرهن لأن هذا التصرف لا يمنع البيع فلا يمنع صحة الرهن ولأنه لا يمنع ابتداء الرهن فلا يقطع استدامته كاستخدامه وإن كاتب العبد انبنى على صحة رهن المكاتب فإن قلنا يجوز رهنه لم يبطل رهنه وإن قلنا لا يجوز رهنه بطل رهنه كما لو أعتقه

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ١٢٣/٤

فصل : واستدامة القبض شرط للزوم الرهن فإذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض سواء أخرجه بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك فإذا عاد فرده إليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق قال أحمد في رواية ابن منصور : إذا ارتهن دارا ثم أكراها صاحبها خرجت من الرهن فإذا رجعت إليه صارت رهنا وقال : فيمن رهن جارية ثم سأل المرتهن أن يبعثها إليه لتخبر لهم فبعث بها فوطئها انتقلت من الرهن فإن لم يكن وطئها فلا شيء قال أبو بكر : لا يكون رهنا في تلك الحال فإذا ردها رجعت إلى الرهن وممن أوجب استدامة القبض مالك و أبو حنيفة وهذا على القول الصحيح فأما على قول من قال ابتداء القبض ليس بشرط فأولى أن يقول : الاستدامة غير مشترطة لأن كل شرط يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتداء وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة قال أبو الخطاب : إذا قلنا القبض شرط في الابتداء كان شرطا في الاستدامة وقال الشافعي : استدامة القبض ليست شرطا لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلم يشترط استدامته كالهبة ولنا قول الله تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ لأنها إحدى حالتي الرهن فكان القبض فيها شرطا كالابتداء ويفارق الهبة لأن القبض في ابتدائها يثبت الملك فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانيا والرهن يراد للوثيقة ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه من ثمنه فإذا لم يكن في يده لم يتمكن من بيعه ولم تحصل وثيقة وإن أزيلت يد المرتهن لغير حق كغصب أو سرقة أو إباق العبد أو ضياع المتاع ونحو ذلك لم يزل لزوم الرهن لأن يده ثابتة حكما فكأنها لم تزل

فصل : وليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن لأنه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر إذنه في قبضه كالواهب فإن تعدى المرتهن فقبضه بغير إذن لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض وإن أذن الراهن في القبض ثم رجع عن الإذن قبله زال حكم الإذن وإن رجع عن الإذن بعد قبضه لم يؤثر رجوعه لأن الرهن قد لزم لاتصال القبض به وكل موضع زال لزوم الرهن لزوال القبض اعتبر الإذن في القبض الثاني لأنه قبض يلزم به الرهن أشبه الأول ويقوم ما يدل على الإذن مقامه مثل إرساله العبد إلى مرتهنه ورده لما أخذه من المرتهن إلى يده ونحو ذلك لأن ذلك دليل على الإذن فاكتفى به كدعاء الناس إلى الطعام وتقديمه بين أيديهم يجري الإذن في أكله ." (١)

" فصل : إذا أقر أنه وهب وأقبض الهبة أو رهن

فصل : إذا أقر أنه وهب وأقبض الهبة أو رهن وأقبض أو أنه قبض المبيع أو أجر المستأجر ثم أنكر ذلك وسال أحلاف خصمه ففيه روايتان إحداهما : لا يستحلف وهو قول أبي حنيفة و محمد لأن دعواه

---

(١) المغني، ٤/٤٠١

تكذيب لإقراره فلا تسمع كما لو أقر المضارب أنه ربح ألفا ثم قال : غلطت ولأن الإقرار أقوى من البينة ولو شهدت البينة فقال : أحلفوه لي مع بينته لم يستحلف كذا ههنا والثانية : يستحلف وهو قول الشافعي و أبي يوسف لأن العادة جارية بالإقرار قبل القبض فيحتمل صحة ما قاله فينبغي أن يستحلف خصمه لنفي الإحتمال ويفارق الإقرار بالبينة لوجهين أحدهما : إن العادة جارية بالإقرار بالقبض ولم تجر العادة بالشهادة على القبض قبله لأنها تكون شهادة زور والثاني : إن إنكاره مع الشهادة طعن في البينة وتكذيب لها وفي الإقرار بخلافه ولم يذكر القاضي في المجرد غير هذا الوجه وكذلك لو أقر أنه إقترض منه ألفا وقبضها أو قال : لـه علي ألف ثم قال : ما كنت قبضتها وإنما أقررت لأقبضها فالحكم كذلك ولأنه يمكن أن يكون قد أقر بقبض ذلك بناء على قول وكيله وظنه والشهادة لا تجوز إلا على اليقين فأما إن أقر أنه وهبه طعاما ثم قال : ما أقبضتكه وقال : المتهب بل إقبضتنيه فالقول قول الواهب لأن الأصل عدم القبض وإن كانت في يد المتهب فقال : إقبضتنيها فقال : بل أخذتها مني بغير إذني فالقول قول الواهب أيضا لأن الأصل عدم الإذن وإن كانت حين الهبة في يد المتهب لم يعتبر إذن الواهب وإنما يعتبر مضي مدة يتأتى القبض فيها وعلى من قلنا القول قوله منهما اليمين لما ذكرنا ....

.... _ ....

....

....

....

....

.... _ ....

....

....

....

.... _ ....

....

(١) "...................................

(١) المغني، ٣٤١/٥

"كتاب الهبة والعطية مسألة وفصلان : قال ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه

مسألة : قال : ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه

وجملة ذلك أن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض واسم العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة والصدقة والهدية متغايرة فإن [النبي صلى الله عليه و سلم كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة] وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة هو عليها صدقة ولنا هدية فالظاهر أن من أعطى شيئا يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه والمحبة له فهو هدية وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوث إليه فإن النبي صلى الله عليه و سلم قال [تهادوا تحبوا] وأما الصدقة فما ورد في فضلها أكثر من أن يمكننا حصره وقد قال الله تعالى ﴿ إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم ﴾ إذا ثبت هذا فإن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض وهو قول أكثر الفقهاء منهم النخعي و الثوري و الحسن بن صالح و أبو حنيفة و الشافعي وقال مالك و أبو ثور : يلزم ذلك بمجرد العقد لعموم قوله عليه السلام : [العائد في هبته كالعائد في قيئه] ولأنه إزالة ملك بغير عوض فلزم بمجرد العقد كالوقف والعتق وربما قالوا تبرع فلا يعتبر فيه القبض كالوصية والوقف ولأنه عقد لازم ينقل الملك فلم يقف لزومه على القبض كالبيع

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن ما قلناه مروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف فروى عروة عن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر رضي الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض قال يا بنية ما أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أحد أعز علي فقرا منك وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا وددت أنك حزتيه أو قبضتيه وهو اليوم مال الوارث أخواك وأختك فاقتسموا على كتاب الله عز و جل

وروى ابن عيينة عن الزهري عن عروة عند عبد الرحمن بن عبد القارئ أن عمر بن الخطاب قال : ما بال أقوام ينحلون أولادهم فإذا مات أحدهم قال مالي وفي يدي وإذا مات هو قال كنت نحلته ولدي ؟ لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد فإن مات ورثه وروى عثمان أن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغارا قال المروذي : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ولأنها هبة غير مقبوضة فلم تلزم كما لو مات قبل أن يقبض فإن مالكا يقول : لا يلزم الورثة التسليم والخبر محمول على المقبوض ولا يصح القياس على الوقف والوصية والعتق لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى فخالف التمليكات والوصية

تلزم في حق الوارث والعتق إسقاط حق وليس بتمليك ولأن الوقف والعتق لا يكون في محل النزاع في المكيل والموزون

فصل : وقول الخرقي : لا يصح يحتمل أن يريد لا يلزم ويحتمل أن يريد لا يثبت بها الملك قبل القبض فإن الملك حكم الهبة والصحة اعتبار الشيء في حق حكمه وأما صحته بمعنى انعقاد اللفظ بحيث إذا انضم إليه القبض اعتبر ويثبت حكمه فلا يصح حمل لفظه على نفيه لعدم الخلاف فيه ولأنه قال في سياق المسألة كما يصح في البيع وقد تقرر في البيع أن بيع المكيل والموزون صحيح قبل القبض وإنما ينتفي الضمان وإطلاقه في التصرفات وقوله : ما يكال ويوزن ظاهره العموم في كل موزون ومكيل وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه كالقفيز من صبرة والرطل من زبرة وقد ذكرنا ذلك في البيع ورجحنا العموم

فصل : والواهب بالخيار قبل القبض إن شاء أقبضها وأمضاها وإن شاء رجع فيها ومنعها ولا يصح قبضها إلا بإذنه فإن قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتم الهبة ولم يصح القبض وحكي عن أبي حنيفة أنه إذا قبضها في المجلس صح وإن لم يأذن له لأن الهبة قامت مقام الإذن في القبض لكونها دالة على رضاه بالتمليك الذي لم يتم إلا بالقبض

ولنا أنه قبض الهبة بغير إذن الواهب فلم يصح كما بعد المجلس أو كما لو نهاه عن قبضها ولأن التسليم غير مستحق على الواهب فلا يصح التسليم إلا بإذنه كما لو أخذ المشتري المبيع من البائع قبل تسليم ثمنه ولا يصح جعل الهبة إذنا في القبض بدليل ما بعد المجلس ولو أذن الواهب في القبض ثم رجع عن الإذن أو رجع في الهبة صح رجوعه لأن ذلك ليس بقبض وإن رجع بعد القبض لم ينفع رجوعه لأن الهبة تمت

فصل : وإن مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة سواء كان قبل الإذن في القبض أو بعده ذكره القاضي في موت الواهب لأنه عقد جائز فبطل بموت أحد المتعاقدين كالوكالة والشركة وقال أحمد في رواية أبي طالب وأبي الحارث في رجل أهدى هدية فلم تصل إلى المهدى إليه حتى مات : فإنها تعود إلى صاحبها ما لم يقبضها وروى بإسناده عن أم كلثوم بنت سلمة قالت : [لما تزوج رسول الله صلى الله عليه و سلم أم سلمة قال لها : إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى هديتي إلا مردودة علي فإن ردت فهي لك قالت فكان ما قال رسول الله صلى الله عليه و سلم وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة

] وإن مات صاحب الهدية قبل أن تصل إلى المهدى إليه رجعت إلى ورثة المهدي وليس للرسول حملها إلى المهدى إليه إلا أن يأذن له الوارث ولو رجع المهدي في هديته قبل وصولها إلى المهدى إليه صح رجوعه فيها والهبة كالهدية

وقال أبو الخطاب : إذا مات الواهب قام وارثه مقامه في الإذن في القبض والفسخ وهذا يدل على أن الهبة لا تنفسخ بموته وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه عقد مآله إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار وكذلك يخرج فيما إذا مات الموهوب له بعد قبوله وإن مات أحدهما قبل القبول أو ما يقوم مقامه بطلت وجها واحدا لأن العقد لم يتم فأشبه ما لو أوجب البيع فمات أحدهما قبل القبول من المشتري وإذا قلنا أن الهبة لا تبطل فمات أحدهما بعد الإذن في القبض بطل الإذن وجها واحدا لأن الميت إن كان هو الواهب فقد انتقل حقه في الرجوع في الهبة إلى وارثه فلم يلزم بغير إذنه وإن كان الموهوب له فلم يوجد الإذن لوارثه فلم يملك القبض بغير إذن

فصل : وإن وهبه شيئا في يد المتهب كوديعة أو مغصوب فظاهر كلام أحمد أن الهبة تلزم من غير قبض ولا مضي مدة يتأتى القبض فيها فإنه قال في رواية ابن منصور : إذا وهب لامرأته شيئا ولم تقبضه فليس بينه وبينها خيار هي معه في البيت فظاهر هذا أنه لم يعتبر قبضا ولا مضي مدة يتأتى فيها لكونها معه في البيت فيدها على ما فيه وقال القاضي : لا بد من مضي مدة يتأتى فيها القبض وقد روي عن أحمد رواية أخرى أنه يفتقر إلى إذن في القبض وقد مضى تعليل ذلك وتفصيله في الرهن ومذهب الشافعي كمذهبنا في الاختلاف في اعتبار الإذن واعتبار مضي مدة يتأتى القبض فيها ." (١)

" مسألة وفصلان : بيان من يقبض الهبة للصبي وهبة الصبي لغيره

مسألة : قال : ويقبض للطفل أبوه أو وصيه أو الحاكم أو أمينه بأمره

وجملة ذلك أن الطفل لا يصح قبضه لنفسه ولا قبوله لأنه ليس من أهل التصرف ووليه يقوم مقامه في ذلك فإن كان له أب أمين فهو وليه لأنه أشفق عليه وأقرب إليه وإن مات أبوه الأمين وله وصي فوليه وصيه لأن الأب أقامه مقام نفسه فجرى مجرى وكيله وإن كان الأب غير مأمون لفسق أو جنون أو مات عن غير وصي فأمينه الحاكم ولا يلي ماله غير هؤلاء الثلاثة وأمين الحاكم يقوم مقامه وكذلك وكيل الأب والوصي فيقوم كل واحد منهم مقام الصبي في القبول والقبض إن احتيج إليه لأن ذلك قبول لما للصبي فيه حظ فكان إلى الولي كالبيع والشراء ولا يصح القبض والقبول من غير هؤلاء قال أحمد في رواية صالح في

---

(١) المغني، ٢٧٣/٦

صبي وهبت له هبة أو تصدق عليه بصدقة فقبضت الأم ذلك وأبوه حاضر فقال لا أعرف للأم قبضا ولا يكون إلا الأب وقال عثمان رضي الله عنه : أحق من يحوز على الصبي أبوه وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافا لأن القبض إنما يكون من المتهب أو نائبه والولي نائب بالشرع فصح قبضه له أما غيره فلا نيابه له ويحتمل أن يصح القبض والقبول من غيرهم عند عدمهم لأن الحاجة داعية إلى ذلك فإن الصبي قد يكون في مكان لا حاكم فيه وليس له أب ولا وصي ويكون فقيرا لا غنى به عن الصدقات فإن لم يصح قبض غيرهم له انسد باب وصولها إليه فيضيع ويهلك ومراعاة حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية فعلى هذا للأم القبض له وكل من يليه من أقاربه وغيرهم وإن كان الصبي مميزا فحكمه حكم الطفل في قيام وليه مقامه لأن الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ إلا أنه إذا قبل لنفسه وقبض لها صح لأنه من أهل التصرف فإنه يصح بيعه وشراؤه بإذن الولي فههنا أولى ولا يحتاج إلى إذن الولي ههنا لأنه محض مصلحة ولا ضرر فيه فصح من غير إذن وليه كوصيته وكسب المباحات ويحتمل أن يقف صحة القبض منه على إذن وليه دون القبول لأن القبض يحصل به مستوليا على المال فلا يؤمن تضييعه له وتفريطه فيه فيتعين حفظه عن ذلك بوقفه على إذن وليه كقبضه لوديعته وأما القبول فيحصل له به الملك من غير ضرر فجاز من غير إذن كاحتشاشه واصطياده

فصل : فإن وهب الأب لابنه شيئا قام مقامه في القبض والقبول إن احتيج إليه قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل دارا بعينها أو عبدا بعينه وقبضه له من نفسه وأشهد عليه أن الهبة تامة هذا قول مالك و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وروينا معنى ذلك عن شريح وعمر بن عبد العزيز ثم إن كان الموهوب مما يفتقر إلى قبض اكتفى بقوله قد وهبت هذا لابني وقبضته له لأنه يغني عن القبول كما ذكرنا ولا يغني قوله قد قبلته لأن القبول لا يغني عن القبض وإن كان مما لا يفتقر اكتفى بقوله قد وهبت هذا لابني ولا يحتاج إلى ذكر قبض ولا قبول قال ابن عبد البر أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج إلى قبض وأن الاشهاد فيها يغني عن القبض وأن وليها أبوه لما رواه مالك عن الزهري عن ابن المسيب أن عثمان قال : من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحلة فأعلن ذلك وأشهد على نفسه فهي جائزة وإن وليها أبوه وقال القاضي لا بد في هبة الولد من أن يقول قد قبلته وهذا مذهب الشافعي لأن الهبة عندهم لا تصح إلا بإيجاب وقبول وقد ذكرنا من قبل أن قرائن الأحوال ودلالتها تغني عن لفظ القبول ولا أدل على القبول من كون القابل هو الواهب فاعتبار لفظ لا يفيد معنى من غير ورود الشرع به تحكم لا معنى له مع مخالفته لظاهر حال النبي صلى

الله عليه و سلم وصحابته وليس هذا مذهبا ل أحمد فقد قال في رواية حرب في رجل أشهد بسهم من ضيعته وهي معروفة لابنه وليس له ولد غيره فقال أحب إلي أن يقول عند الإشهاد قد قبضته له قيل له فإن سها ؟ فقال إذا كان مفرزا رجوت فقد ذكر أحمد أنه يكتفى بقوله قد قبضته له وأنه يرجو أن يكتفى مع التمييز بالإشهاد فحسب وهذا موافق للإجماع المذكور عن سائر العلماء وقال بعض أصحابنا يكتفى بأحد لفظين إما أن يقول قد قبلته أو قد قبضته لأن القبول يغني عن القبض وظاهر كلام أحمد ما ذكرناه ولا فرق بين الاثمان وغيرها فيما ذكرنا وبه يقول أبو حنيفة و الشافعي وقال مالك : إن وهب له مالا يعرف بعينه كالاثمان لم يجز إلا أن يضعها على يد غيره لأن الأب قد يتلف ذلك ويتلف بعير سببه ولا يمكن أن يشهد على شيء بعينه فلا ينفع القبض شيئا

ولنا أن ذلك مما لا تصح هبته فإذا وهبه لابنه الصغير وقبضه له وجب أن تصح كالعروض

فصل : وإن كان الواهب للصبي غير الأب من أوليائه فقال أصحابنا لا بد من أن يوكل من يقبل للصبي ويقبض له ليكون الإيجاب منه والقبول والقبض من غيره كما في البيع بخلاف الأب فإنه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض لكونه يجوز أن يبيع لنفسه والصحيح عندي أن الأب وغيره في هذا سواء لأنه عقد يجوز أن يصدر منه ومن وكيله فجاز له أن يتولى طرفيه كالأب وفارق البيع فإنه لا يجوز أن يوكل من يشتري له ولأن البيع عقد معاوضة ومرابحة فيتهم في عقده لنفسه والهبة محض مصلحة لا تهمة فيها وهو ولي فيه فجاز أن يتولى طرفي العقد كالأب ولأن البيع إنما منع منه لما يأخذه من العوض لنفسه من مال الصبي وهو ههنا يعطي ولا يأخذ فلا وجه لمنعه من ذلك وتوقيفه على توكيل غيره ولأننا قد ذكرنا أنه يستغنى بالإيجاب والاشهاد إلى القبض والقبول فلا حاجة إلى التوكيل فيهما مع غناه عنهما

فصل : فأما الهبة من الصبي لغيره فلا تصح سواء أذن فيها الولي أو لم يأذن لأنه محجور عليه لحظ نفسه فلم يصح تبرعه كالسفيه وأما العبد فلا يجوز أن يهب إلا بإذن سيده لأنه مال لسيده وماله مال لسيده فلا يجوز له إزالة ملك سيده عنه بغير إذنه كالأجنبي وله أن يقبل الهبة بغير إذن سيده نص عليه أحمد لأنه تحصيل للمال للسيد فلم يعتبر إذنه فيه كالالتقاط وما وهبه لسيده لأنه من اكتسابه فأشبه اصطياده ." (١)

"وأهدى عليه الصلاة والسلام وأهدي إليه وقبل الهدية وفي صفته في الكتب السماوية أنه يقبل الهدية ويرد الصدقة كما صح في حديث عبدالله بن سلام وقصة إسلام سلمان الفارسي –رضي الله عن الجميع- .

---

(١) المغني، ٢٩٢/٦

فهذا يدل على مشروعية الهبة وجوازها ، وأنكر على النعمان بن بشير –- رضي الله عنه -- تخصيصه لبعض الورثة ولم ينكر عليه أصل الهبة ، ولذلك قال : ((أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟))، فهذا يدل على أن الهبة في أصلها مشروعة .

قال رحمه الله : [وتصح بالإيجاب والقبول] : وتصح الهبة بالإيجاب والقبول وهبتك سيارتي قال: قبلت تصح بالإيجاب والقبول ، ولكن لا تلزم إلا بالقبض ، تصح بالإيجاب والقبول أي أن عقدها يتم إذا حصل إيجاب وقبول ، قال : وهبتك ساعتي ، وهبتك قلمي ، وهبتك سيارتي ، وهبتك أرضي قال: قبلت . إذا قال : وهبت وقال الآخر : قبلت تم العقد ، فيبقى العقد جائزا وله حق الرجوع إذا وهب وللآخر حق الرجوع إذا قبل حتى يقبض ، وإذا قبض صارت لازمة لأحد الطرفين دون الآخر ، وهذه مثل الرهن من العقود اللازمة في حق أحد الطرفين دون الآخر ، ويكون لزومها بالقبض مثل الرهن ، فالرهن قلنا إنه يلزم بالقبض، كذلك الهبة تلزم بالقبض والأصل في ذلك قصة أبي بكر –- رضي الله عنه --مع أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها– حينما وهبها من حائطه بالغابة أوسقا وتأخرت عائشة –رضي الله عنها– في قبض الهبة فلما حضرته الوفاة قال رضي الله عنه وأرضاه : أي بنية إني كنت قد نحلتك جادة عشرين وسقا فلو أنك قبضتيه واحتزتيه لكان اليوم ملكا لك ، أما وإنك لم تفعلي ذلك فأنت اليوم وإخوتك فيه سواء ، فدل على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض .." (١)

"

قوله إلا أن يردها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كالسائس ونحوه

كزوجته والخازن والوكيل العام في قبض حقوقه قاله في المجرد وهذا المذهب أعني أنه لا يضمن إذا ردها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم

وعند الحلواني لا يبرأ بدفعها إلى السائس

فظاهر ما قدمه في المستوعب أنه لا يبرأ إلا بدفعها إلى ربها أو وكيله فقط

ويأتي نظير ذلك في الوديعة

فائدة لو سلم شريك لشريكه الدابة فتلفت بلا تفريط ولا تعد بأن ساقها فوق العادة ونحوه لم يضمن قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله واقتصر عليه في الفروع

قلت وهو الصواب

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣١٧/٦

قال في الفروع ويتوجه كعارية إن كان عارية وإلا لم يضمن

قلت قال القاضي في المجرد يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه فيكون نصفه مقبوضا تملكا ونصف الشريك أمانة

وقال في الفنون بل عارية مضمونة

ويأتي ذلك في **قبض الهبة**

قوله وإذا اختلفا فقال أجرتك قال بل أعرتني إذا كان الاختلاف عقيب العقد فالقول قول الراكب بلا نزاع والحالة هذه فلا يغرم القيمة

وإن كان بعد مضي مدة لها أجرة فالقول قول المالك فيما مضى من المدة هذا الصحيح من المذهب

قال في الفروع وبعد مضي مدة لها أجرة يقبل قول المالك في الأصح في

". (١)

"

الثانية يقبض الأب للطفل من نفسه بلا نزاع ولا يحتاج إلى قبول من نفسه على الصحيح من المذهب ويكتفي بقوله وهبته وقبضته له

وقال القاضي لا بد فى هبة الولد أن يقول قبلته

وهو مبنى على اشتراط القبول على ما تقدم قريبا والمذهب خلافه

وقال بعض الأصحاب يكتفى بأحد لفظين أما أن يقول قد قبلته أو قبضته

وإن وهب ولى غير الأب فقال أكثر الأصحاب لابد أن يوكل الواهب من يقبل للصبي ويقبض له ليكون الإيجاب من الولى والقبول والقبض من غيره كما فى البيع بخلاف الأب فإنه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض

قال المصنف والصحيح عندى أن الأب وغيره فى هذا سواء

قال فى الفروع وفى قبض ولى غير الأب من نفسه راويتا روايتا شرائه وبيعه له من نفسه

الثالثة لا يصح قبض الطفل والمجنون لنفسه ولا قبوله ووليه يقوم مقامه فيهما

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١٧/٦

فإن لم يكن له أب فوصيه فإن لم يكن فالحاكم الأمين أو من يقيموه مقامهم ولا يقوم غير هؤلاء الثلاثة مقامهم

وقال المصنف فى المغنى ويحتمل أن يصح القبول والقبض من غيرهم عند عدمهم

الرابعة لا يصح من المميز قبض الهبة ولا قبولها على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية بن منصور

وقال في القواعد الأصولية تبعا للحارثي هذا أشهر الروايتين وعليه معظم الأصحاب

وعنه يصح قبضه وقبوله اختاره المصنف في المغنى والحارثي

". (١)

"ما أسلفنا، وان أغمى عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لاحد تقبيضه لان المغمى عليه لا تثبت عليه الولاية، وإذا أغمي على المرتهن لم يكن لاحد أن يقوم مقامه في قبض الرهن وانتظر إفاقته، وإن خرس وكانت له كتابة مفهومة أو اشارة معلومة فحكمه حكم المتكلمين، وإن لم تفهم اشارته ولا كتابته لم يجز القبض، وإن كان أحد هؤلاء قد أذن في القبض فحكمه حكم من لم يأذن لان اذنهم يبطل بما عرض لهم ﴿ مسألة ﴾ (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض واستدامته شرط في اللزوم) لا يلزم الرهن الا بالقبض ويكون قبل القبض رهنا جائزا يجوز للراهن فسخه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وسواء في ذلك المكيل الموزون وغيره، وقال بعض أصحابنا في غير المكيل والموزون رواية أخرى أنه يلزم بمجرد العقد كالبيع وقد نص عليه أحمد في رواية الميموني، وقال مالك يلزم الرهن بمجرد العقد قبل القبض لانه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع ووجه الاولى قوله تعالى (فرهان مقبوضة) وصفها بكونها مقبوضة، ولانه عقد ارفاق يفتقر إلى القبول فافتقر إلى القبض كالقرض ولانه

رهن لم يقبض فلا يلزم اقباضه كما لو مات الراهن، فعلى هذا إن تصرف الراهن فيه قبل القبض بهبة أو بيع أو عتق، أو جعله صداقا أو رهنه ثانيا بطل الرهن الاول سواء قبض الهبة والبيع والرهن الثاني أو لم يقبضه لانه أخرجه عن امكان استيفاء الدين من ثمنه أو فعل ما يدل على قصده ذلك، وان دبره أو آجره أو زوج الامة لم يبطل الرهن لان هذا التصرف لايمنع البيع فلا يمنع صحة الرهن ولانه لايمنع ابتداء الرهن فلا يقطع استدامته كاستخدامه، وان كاتب العبد الرهن انبني على صحة رهن المكاتب، فان قلنا يجوز رهنه لم يبطل

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/١٢٥

الرهن كالتدبير، وان قلنا لا يجوز بطل الرهن كما لو أعتقه (فصل) فان قلنا إن ابتداء القبض شرط في لزوم الرهن فاستدامة القبض شرط لانها احدى حالتي الرهن فأشبهت الابتداء، وان قلنا إن الابتداء ليس بشرط في اللزوم فكذلك الاستدامة ﴿ مسألة ﴾ (فان اخرجه المرتهن إلى الراهن باختياره زال لزوم الرهن)." (١)

"ولنا أنه قبض الهبة بغير اذن الواهب فلم يصح كما بعد المجلس وكما لو نهاه ولان التسليم غير مستحق على الواهب فلم يصح التسليم الا باذنه كما لو أخذ المشتري المبيع من البائع قبل قبض ثمنه، ولا يصح جعل الهبة إذنا في القبض كما بعد المجلس ويحتمل أنه إذا قبضها بحضرة الواهب أن يقوم ذلك مقام الاذن كما جعلنا أخذ المتهب لها باذن الواهب دليلا على القبول فان أذن الواهب في القبض ثم رجع عن الاذن أو رجع في الهبة صح رجوعه لان ذلك ليس بقبض وان رجع بعد القبض لم يصح رجوعه لان الهبة تمت * (مسألة) * (فان مات الواهب قام وارثه مقامه في الاذن والرجوع) وجملة ذلك أنه إذا مات الواهب أو المتهب قبل القبض بطلت الهبة سواء كان قبل الاذن في القبض أو بعده ذكره القاضي في موت الواهب لانه عقد جائز فبطل بموت أحد المتعاقدين كالوكالة قال أحمد في رواية أبى طالب وأبي الحارث في رجل أهدى هدية فلم تصل إلى المهدى إليه حتى مات فانها تعود إلى صاحبها ما لم يقبضها وروى باسناده عن أم كلثوم بنت أبي سلمى قالت لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها " اني أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك ولا أرى النجاشي الا قد مات ولا أرى هديتي الا مردودة علي فان ردت فهي لك " فكان كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة وان." (٢)

"مكاتب كبيعه وكإجازة قبول وتزويج نصف زكتدبير ان رجع فيه بقول فيرجع فيه أو في القيمة للنقص
وفي لزومها رد نصفه قبل تقبيض هبة ورهن وفي مدة خيار بيع وجهان (م ٢٨)

لو أصدقها صيدا ثم طلق وهو محرم فإن لم يتملكه بإرث فنصف قيمته والا فهل يقدم حق الله فيرسله ويغرم لها قيمة النصف أم حق الآدمي فيمسكه ويبقي ملك المحرم ضرورة ام هما سواء فيخيران فإن ارسله برضاها غرم لها والا بقي مشتركا قال في (الترغيب) ينبني على حكم الصيد المملوك بين محل ومحرم وفيه الأوجه (م ٢٩) وان نقصت صفته فكذلك أو نصفه ناقصا وعنه مع أرشة

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٨٧/٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٥٤/٦

وفي (التبصرة) رواية ثالثة قدمها نصفه بأرشه بلا تخيير (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

احدهما يلزمه قبول نصف ذلك اختاره القاضي

والوجه الثاني لا يلزمه وهوالصحيح قدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم وتقدم نظير هذه المسألة في باب الغصب

(مسألة ٢٨) قوله وفي لزومها رد نصفه قبل تقبيض هبة ورهن وفي مدة خيار (بيع) وجهان انتهى

وأطلقهما في المغني والشرح قال ابن رزين ولا تجبر على إزالة ملكها في مدة الخيار وقبل قبض الهبة كذلك وقيل تجبر انتهى

قلت الصواب عدم اللزوم في الثلاث وتستدرك ظلامته

والقول الثاني يلزمها الرجوع في الثلاث فتفسخ العقد

(مسألة ٢٩) قوله ولو أصدقها صيدا ثم طلق وهو محرم فإن لم يملكه بإرث فنصف قيمته والا فهل يقدم حق الله تعالى فيرسله ويغرم لها قيمتة قيمة النصف ام حق الآدمي فيمسكه ويبقي ملك المحرم ضرورة ام هما سواء فيخيران فإنه أرسله برضاها غرم لها والا بقي مشتركا بينهما قال في الترغيب ينبني على حكم الصيد المملوك بين محل ومحرم وفيه الأوجه انتهى قلت الصواب عدم لإرسال الإرسال لأن حق الآدمي مبني على الشح والضيق وحق الله مبني على المسامحة ودخل ملك المحرم في ذلك ضمنا ضرورة والله أعلم

١-

(١) ".

"

لأنهم يقولون: أصل هذه الهبة فاسدة، فكيف يجوز قبض الهبة الفاسدة؟ وهذا الذي وهب أبو بكر [رضي الله عنه] لها غائب عنها، ولكنه رأى ذلك جائزا، ونرى للموهوب قبض ذلك جائزا إذا قبض وهو الحق، فلذلك نجيز الهبة الغائبة لما فعل أبو بكر [رضي الله عنه] ذلك، ورأى هؤلاء: أن الهبة إذا كانت مشاعة لا

---

(١) الفروع ٥/٢١٦

تجوز لما لا يمكن عندهم قبض ذلك، واحتجوا بما جاء: "لا هبة إلا مقبوضة"١ فرأوا أن غير المقسوم لا يمكن فيه القبض أبدا٢،

---

١ قال الزيلعي: قال عليه السلام: "لاتجوز الهبة إلا مقبوضة "، وذكر أن الحديث غريب، ورواه عبدالرزاق من قول النخعي: "لا تجوز الهبة حتى تقبض، والصدقة تجوز قبل أن تقبض ". نصب الراية ١٢١/٤.
٢ قال السرخسي: إذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى من دار غير مقسومة وسلمه إليه مشاعا، أو سلم إليه جميع الدار، لم يجز، يعني لم يقع الملك للموهوب له بالقبض قبل القسمة عندنا.
المبسوط ٦٤/١٢، وراجع اللباب في شرح الكتاب ١٧٢/٢، والهداية ٢٢٥/٣.
قال ابن المنذر: اختلفوا في الرجل يهب الرجل الشقص من الدار، والعبد. فقالت طائفة: ذلك جائز، والهبة عندها جائزة، وإن لم تكن مقسومة، هذا قول مالك والشافعي، وأحمد وإسحاق، وأبي ثور.
وكان النعمان يقول: إذا وهب الرجل دارا له لرجلين، أو متاعا وذلك المتاع مما يقسم فقبضاه جميعا، فإن ذلك لا يجوز إلا أن يقسم كل واحد منهما حصته، وقال: إذا وهب اثنان لواحد وقبض فهو جائز، قال ابن المنذر: بالقول الأول أقول، وذلك لأن النبي صلى الله عليه وهب حقه من غنائم حنين لهوازن، وحقه من ذلك مشاع.
انظر الإشراف ٧٩/٣.
يشير ابن المنذر إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم لوفد هوازن حين جاؤوا يطلبون أموالهم وسباياهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم: "أما الذي لبني هاشم فهو لكم، وسوف أكلم لكم المسلمين".
ذكره ابن حجر في فتح الباري ٣٣/٨ عن موسى بن عقبة من المغازي.
وقد روى البخاري الحديث في صحيحه مختصرا، برقم ٤٣١٨، ٤٣١٩، فتح الباري لابن حجر ٣٢/٨، كتاب المغازي، باب قوله تعالى: ﴿لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم فلم تغن عنكم شيئا﴾ الآية. التوبة الآية (٢٥).
." (١)

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٤٣٥٨/٨

"يصح الرجوع في العطية) بعد القبض لأنها لازمة في حق المعطي ولو كثرت وإنما منع من التبرع بزيادة على الثلث لحق الورثة (بخلاف الوصية) فإنه يملك الرجوع فيها لأن التبرع فيها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد

فهي كالهبة قبل القبول (الثالث يعتبر قبوله للعطية عند وجودها) لأنها تمليك في الحال (والوصية بخلافه) فإنها تمليك بعد الموت فاعتبر عند وجوده (الرابع أن الملك يثبت في العطية من حينها) بشروطها لأنها إن كانت هبة فمقتضاها تمليكه الموهوب في الحال كعطية الصحة

وكذا إن كانت محاباة أو إعتاقا (ويكون) الملك (مراعى) لأنا لا نعلم هل هو مرض الموت أم لا ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها

قال في الاختيارات ذكر القاضي أن الموهوب له يقبض الهبة ويتصرف فيها مع كونها موقوفة على الإجازة

وهذا ضعيف

والذي ينبغي أن تسليم الموهوب إلى الموهوب له يذهب حيث يشاء وإرسال العبد المعتق وإرسال المحابي لا يجوز بل لا بد أن يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء (فإذا خرجت) العطية (من ثلثه عند موته تبينا أنه) أي الملك (كان ثابتا من حينه) أي الإعطاء لأن المانع من ثبوته كونه زائدا على الثلث

وقد تبين خلافه (فلو أعتق) رقيقا في مرضه (أو وهب رقيقا) لغير وارثه (في مرضه فكسب) الرقيق (ثم مات سيده فخرج) الرقيق (من الثلث كان كسبه له إن كان معتقا) لأنا تبينا حريته من حين العتق (و) كان كسب الرقيق (للموهوب له إن كان موهوبا) لأن الكسب تابع لملك الرقبة (وإن خرج بعضه) من الثلث (فلهما) أي المعتق والموهوب له (من كسبه بقدره) أي بقدر ذلك البعض الخارج من الثلث (فلو أعتق عبدا لا مال له سواه فكسب) العبد (مثل قيمته قبل موت سيده فقد عتق منه شيء وله من كسبه شيء) لأن الكسب يتبع ما تنفذ فيه العطية دون غيره فيلزم الدور لأن للعبد من كسبه بقدر ما عتق وباقيه لسيده ثم التركة اتسعت بحصة الرق لأن حصة العتق ملك للعبد بجزئه الحر

فلا تدخل في التركة وإذا اتسعت التركة اتسعت الحرية فتزيد حصتها من الكسب ومن ضرورة هذا نقصان حصة التركة من الكسب فتنقص الحرية فتزيد التركة فتزيد الحرية

فتدور زيادته على زيادته ونقصانه ولاستخراج المقصود وانفكاك الدور طرق حسابية اقتصر المصنف منها على طريق الجبر فتقول عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء (ولورثة سيده شيئان

". (١)

" لأنهم يقولون : أصل هذه الهبة فاسدة ، فكيف يجوز **قبض الهبة** الفاسدة ، وهذا الذي وهب أبو بكر (رضي الله عنه) لها غائب عنها ، ولكنه رأى ذلك جائزا ، ونرى للموهوب قبض ذلك جائزا إذا قبض وهو (على) الحق ، فلذلك نجيز الهبة الغائبة ؛ لما فعل أبو بكر (رضي الله عنه) ذلك ، ورأى هؤلاء أن الهبة إذا كانت مشاعة لا تجوز لما لم يمكن عندهم قبض ذلك ، واحتجوا بما جاء : لا هبة إلا مقبوضة . فرأوا أن غير المقسوم لا يمكن القبض فيه أبدا ، وأخطأوا من أوجه ، فذلك أنهم رأوا في نصف سيف ونصف حمام ، وما أشبه ذلك أنه يجوز للواهب هبة نصيبه ، ويقبضه الموهوب فكيف سموا هاهنا لغير (المقسوم والمقسوم قبضا وهو مشاع ؟ إنما القبض من الموهوب بإذن الواهب بغير) المقسوم والمقسوم يستويان في القبض فما لم يأتوا بحديث أن لا يجوز هبة إلا مقسومة لم تكن لهم حجة . ٣٠٩٠ – قلت : قال سفيان : إذا أوصى اليوم إىى رجل ، وغدا إلى رجل ، ثم أوصى إلى رجل هم أوصياء كلهم .

". (٢)

" الورثة فيهما لحديث أبي هريرة يرفعه : أن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم | (١) | فمفهومه ليس لكم أكثر من الثلث يؤيده ما روى عمران بن حصين : أن رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم فاستدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة | + (رواه مسلم) + وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها في حق ورثة لا تتجاوز الثلث كالوصية (غير أنه ينفذ ظاهرا في الجميع) – أي : جميع ما تقدم – على ما (قاله القاضي) | قال في الاختيارات : ذكر القاضي أن الموهوب له **يقبض الهبة** ويتصرف فيها مع كونها موقوفة على الإجازة وهذا ضعيف والذي ينبغي أن تسليم الموهوب إلى الموهوب له يذهب حيث يشاء وإرسال العبد المعتق أو إرسال المحاباة لا يجوز بل لا بد

---

(١) كشاف القناع، ٣٢٩/٤

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٤٦٢/٢

أن يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء | (ولو) كانت عطيته (عتقا) لبعض أرقائه (أو) كانت عطيته (عفوا عن جناية توجب مالا أو) كانت عطيته (محاباة في نحو بيع) كإجارة والمحاباة أن يسامح أحد المتعاوضين الآخر في عقد المعاوضة ببعض ما يقابل العوض كأن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة فهي كوصية في الجميع (لا) إن كان الصادر من المريض (كتابة) لرقيقه أو بعضه بمحاباة (أو) كان (وصيته بها) - أي : كتابته (بمحاباة) فالمحاباة فيهما من رأس المال | هذا معنى كلامه في الإنصاف وفي التنقيح والمنتهى لكن كلام المحرر و الفروع والحارثي وغيرهم يدل على أن الذي يصح من رأس المال هو الكتابة نفسها لأنها عقد معاوضة كالبيع من الغير | قال الحارثي : وقد ذكرته لك فوقع الاشتباه على صاحب الإنصاف و التنقيح وتبعه من تبعه والحق أحق أن يتبع | انتهى | (ومع إطلاق) أي : إذ

١- (رواه ابن ماجه)
". (١)

"عن إبراهيم النخعي.

وكان الشافعي يقول به ثم رجع عنه.

[شرط القسم في الهبة]

٣٥٥- واختلفالذين رأوا الهبة لا تجوز إلا مقبوضة فيها هل تجوزغير مقسومة أم لا؟ [١١٠/أ]

فقال أصحاب الرأي: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة مقسومة مفروزة.

قال مالك وأهل المدينة والشافعي وإسحاق: الهبة جائزة وإن لم تقسم إذا كانت معلومة وقبض الهبة إن كانت مشاعاغير مقسومة كقبض المشتري إذا كان مشاعاغير مقسوم

وقال: قد أجاز معنا أصحاب الرأي على أن قبض المشاع في البيع ٠٠٠٠٠ جائز قالوا فكذلك الهبة قياسا

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤١٨/٤

على البيع وكذلك إجازة المشاع والرهن المشاع جائز في قول هؤلاء ويقبض ذلك كما يقبض في البيع." (١)

"الواهب: أن الهبة صحيحة.

م ٤٣٣١ - واختلفوا في الهبة، يهبها الرجل، ويقبلها الموهوب له الشيء.

فقالت طائفة: لا تتم الهبة إلا بالقبض، هذا قول إبراهيم النخعي، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح، وعبيد الله ابن الحسن، والشافعي، وأصحاب الرأي، والمزني.

وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وقد اختلف عن مالك في هذه المسأله، فقال في الموطأ: "الأمر عندنا فيمن أعطى أحدا عطية، لا يريد ثوبها، وأشهد عليها: أنها ثابتة للذي أعطيها إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطيها.

ومن أعطى عطية، لا يريد ثوابها، وأشهد عليها، ثم أراد أن يمسكها: فليس له ذلك، فإذا قام عليها صاحبها أخذه".

وسئل عما يشتري الناس في حجهم من الهدايا لأهليهم، ثم يموت قبل أن يصل إلى بلده: إن كان أشهد على ذلك رأيته لمن اشتراه، وإن لم يشهد فهو ميراث.

وكان أبو ثور يقول: الهبة تتم بالكلام، دون القبض، وهو مثل البيع، ينعقد بالكلام، وقد روينا معنى هذا الكلام عن الحسن البصري.

وكذلك قال حماد بن أبي سليمان، وأحمد بن حنبل في هبة الرجل لزوجته: أنها إذا علمت فهي جائزة.

م ٤٣٣٢ - واختلفوا في الموهوب له يقبض الهبة بغير أمر الواهب.." (٢)

"= كتاب الهبة =

١٨٣٦ - في قبض الهبة

قال أصحابنا لا يصح إلا مقبوضة وهو قول ابن شبرمة والثوري والحسن بن حي والشافعي

وقال مالك إذا لم يرد بها ثوابا ثم مات المعطى قبل القبض فورثته بمنزلته وإن مات المعطي قبل القبض فلا شيء للمعطى وإن مات المعطي فادعى المعطى القبض وأقام بينة على إقرار المعطي بالهبة والقبض لم يجز

---

(١) اختلاف الفقهاء = اختلاف العلماء للمروزي محمد بن نصر المروزي ص/٥٧٦

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ابن المنذر ٨٢/٧

حتى يشهدوا على معاينة القبض

وقال عثمان البتي في القبض بين المرأة وزوجها إن كانت امرأة مقبوضة إلى زوجها فلا قبض بينهما وإن كانت محتجبة لما لها دونه فعلى كل واحد منهما فيما يعطيه صاحبه القبض

قال وكل ما أعطي عنوة فلا يستطاع فيه القبض فقبضه الإشهاد لو كان له على رجل دين فأشهد له أنه قد أعطاه إياه فهو جائز وإن كان مال حال دونه سلطان فأشهد له عليه فهو جائز حتى يكون بمنزلة من يستطيع قبضه." (١)

". . . . .

لأنه يرجع على الأول بوضع يده على الموهوب ولا يلزم بدفع تعويض للموهوب له الأول لم يتهاون الأول في طلبها على المشهور.

ومن ذلك هبة الدين فإذا كان لشخص عند آخر دين ثم وهبه من عليه الدين ولم يعمل الأشياء التي تقوم مقام القبض من استلام الدين إن كان.

أما إذا عمل الأول الأشياء تقوم مقام القبض فإن الدين ولا يبرأ الثاني.

ومنها: أن يعد شخص هدية لآخر، ثم بها هو أو رسوله ثم يموت الواهب تبطل في هذه الحالة لأنه لم يقبضها قبل المانع من القبض وهو موت الواهب، وكذلك إذا مات الموهوب له فإنها تبطل لعدم القبول إن لم يسهد بأن الهبة لفلان، فإذا أشهد لا تبطل بموت أحدهما لأن الوارث يقوم مقام المرسل إليه في القبول.

ولا تبطل الهبة ببيع الواهب إياها فإذا وهب له عينا ولم يعلم له بالهبة ولم يقصر في طلبها ثم بـا عها فإن الموهوب له بخير في إجازة البيع وأخذ الثمن أو في فسخه وأخذ الهبة.

أما إذا باع الهبة بعد علم الموهوب له بها وتفريطه في وضع يده عليها فإن البيع ينفذ والثمن مختلف في أمره هل يأخذه الواهب الموهوب والراجح أن الثمن للموهوب له.

ومنها: أن يتأخر قبض الهبة حتى يمرض مرضا يموت به فإن الهبة في هذه الحالة تبطل حتى ولو قبضها حال مرضه لأن الشرط أن يقبضها حال فتبقى الهبة موقوفة حال المرض حتى يتبين الحال فإن بطلت الهبة ولا تؤخذ منى الثلث ولا من غيره لأن المفروض أنه وهبها حال الصحة لا في حال المرض تنفذ من الثلث كالوصية أما إذا برء فإنها لا تبطل.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء الطحاوي ١٣٧/٤

ومثل ذلك ما إذا جن الواهب فإنه وهب حال الصحة ثم تأخر الهبة توقف حتى يتبين حاله من الإفاقة أو الموت مجنونا.

ومنها: ومنها: أن يهب الوديعة أو العارية لمن هي بيده وفي ذلك ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يعلم الموهوب له ويقبل الهبة في حياة الواهب، فإذا مات الواهب بعد ذلك تمت الهبة اتفاقا.

الصورة الثانية: أن يعلم الموهوب له بالهبة وفي هذه الصورة تبطل الهبة باتفاق لعدم تحقق القبول والصحيح القبول لا بد منه.

وإذا قبض الموهوب له الهبة قبل أن يجزم بالقبول بل أخذها ها يقبل أو لا، ثم مات الواهب قبل ذلك وقبل الموهوب له الهبة بعد موته فإنه يصح.." (١)

"ورثته ثم مات، وادعى باقي الورثة أنه وهبه في مرض موته وادعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته، فإن على الموهوب له أن يثبت قوله، وإن لم يفعل اعتبرت الهبة أنها حصلت في مرض الموت وجرى حكمها على مقتضى ذلك أي أنها لا تصح إلا إذا أجازها الورثة.

وإذا وهب وهو مريض مرض الموت ثم صح من مرضه فالهبة صحيحة.

قبض الهبة:

من العلماء من يرى أن الهبة تستحق للموهوب له بمجرد العقد ولا يشترط قبضها أصلا لان الاصل في العقود أنها تصح بدون اشتراط القبض مثل البيع كما سبقت الاشارة إليه، وإلى هذا ذهب أحمد ومالك وأبو ثور وأهل الظاهر.

وبناء على هذا إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل التسليم فإن الهبة لا تبطل لانها بمجرد العقد أصبحت ملكا للموهوب له.

وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري إن القبض شرط من شروط صحتها، وما لم يتم القبض لم يلزم الواهب.

فإذا مات الموهوب له أو الواهب قبل التسليم بطلت الهبة.." (٢)

"وقال المالكية: لايشترط القبض لصحة الهبة، ولا للزوم الهبة، وإنما هو شرط لتمامها، أي لكمال فائدتها، بمعنى أن الموهوب يملك بمجرد العقد أي القول، على المشهور عندهم. والقبض أو الحيازة لتتم

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٢٦٩/٣

(٢) فقه السنة سيد سابق ٥٤١/٣

الهبة، ويجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الموهوب. ودليلهم تشبيه الهبة بالبيع وغيره من سائر التمليكات، ولقول الأصحاب: الهبة جائزة إذا كانت معلومة، قبضت أو لم تقبض (١).
والخلاصة: أن غير المالكية يرون أن الموهوب يملك بالقبض لا بالعقد (٢)، وعند المالكية: يملك بالعقد.

٨ - يشترط لصحة القبض عند جمهور العلماء: أن يكون بإذن الواهب: فلو قبض بلا إذن لم يملكه، ودخل في ضمانه؛ لأن التسليم غير مستحق على الواهب، فلا يصح التسليم إلا بإذنه، ولأن الإذن بالقبض شرط لصحة القبض في البيع، ففي الهبة من باب أولى؛ لأن القبض فيها شرط لصحتها، بعكس البيع (٣) إلا أن الحنفية قالوا: القياس أن لا يجوز قبض الهبة إلا بإذن الواهب، سواء تم القبض في مجلس العقد أم بعد الافتراق. والاستحسان أن الموهوب له إذا قبض الموهوب في مجلس العقد بغير أمر الواهب، جاز. وإن قبض بعد الافتراق عن المجلس لم يجز إلا أن يأذن له الواهب في القبض.

---

(١) بداية المجتهد: ٢ ص/٣٢٤، حاشية الدسوقي: ٤ ص/١٠١.
(٢) لما روى الحاكم في صحيحه أنه صلى الله عليه وسلم «أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكا، ثم قال لأم سلمة: إني لأرى النجاشي قد مات، ولا أرى الهدية التي قد أهديت له، إلا تسترد، فإذا ردت إلي، فهي لك، فكان كذلك» ولأن الهبة عقد إرفاق وتبرع كالقرض، فلا يملك إلا بالقبض.
(٣) البدائع: ٦ ص ١٢٣، الهداية وتكملة فتح القدير: ١١٥/ ٧ ومابعدها، مغني المحتاج: ٢ص/٤٠٠، المغني: ٥ ص/٥٩٢.." (١)

"نوعا القبض:

قبض الهبة عند الحنفية نوعان: قبض بطريق الأصالة، وقبض بطريق النيابة (١).

أما القبض بطريق الأصالة: فهو أن يقبض بنفسه لنفسه، وشرط جوازه العقل فقط، فلا يجوز قبض الصبي غير المميز والمجنون. وأما البلوغ: فليس بشرط لصحة القبض استحسانا، فيجوز قبض الصبي العاقل (أي المميز) ما وهب له.
والقياس وهو رأي غير الحنفية: أن يكون البلوغ شرطا؛ لأن القبض من باب الولاية، ولا ولاية للصبي على

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥/٣٩٩٨

نفسه، فلا يجوز قبضه في الهبة، كما لا يجوز في البيع.

ووجه الاستحسان: أن قبض الهبة من التصرفات النافعة نفعا محضا، فيملكه الصبي العاقل.

وأما القبض بطريق النيابة، فالنيابة في القبض نوعان:

نوع يرجع إلى القابض، ونوع يرجع إلى القبض نفسه.

أما الأول . فهو القبض للصبي، وشرط جوازه وجود ولاية أو عيلة أي كون الصبي في حجر وعيال شخص أي في رعايته وتربيته عند عدم الولي.

فلو وهب أجنبي للصغير شيئا . فيقبض عنه وليه على هذا الترتيب عند الحنفية: الأب، ثم وصيه، ثم الجد، ثم وصيه، ومن غاب من هؤلاء غيبة منقطعة

---

(١) انظر التفصيل في البدائع: ١٢٦/ ٥ ومابعدها، تكملة فتح القدير: ١٢٥/ ٧ ومابعدها، حاشية ابن عابدين: ٥٣٥/ ٤، الكتاب مع الباب: ١٧٣/ ٢.." [1]

"تنتقل الولاية إلى الأبعد، كما في ولاية النكاح؛ لأن التأخير إلى قدوم الغائب يؤدي إلى تفويت المنفعة على الصغير، فتنتقل الولاية إلى ما يتلوه.

وبناء على ذلك لو وهب أحد هؤلاء الأولياء للصغير شيئا، والمال في أيديهم صحت الهبة، ويصيرون قابضين للصغير، وكذلك إذا باع الأب ماله من ابنه الصغير، ثم هلك المبيع عقب البيع، كان الهلاك على الصغير؛ لأنه صار قابضا بقبض الأب.

ولو قبض الصغير العاقل ما وهب له أحد أوليائه المذكورين، جاز قبضه استحسانا، والقياس: أن لا يجوز، كما تبين في القبض بطريق الأصالة.

ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأولياء الأربعة المذكورين مع وجود واحد منهم، أجنبيا كان أو ذا رحم محرم منه، كالأخ والعم والأم؛ لأنه ليس لهم ولاية التصرف في مال الصبي.

فإن لم يكن أحد من هؤلاء الأولياء الأربعة، جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله استحسانا، والقياس: أن لا يجوز لعدم الولاية، وإنما جاز ذلك استحسانا؛ لأن من هو في عياله، له عليه نوع ولاية، إذ أنه يؤدبه، ويعمل له ما فيه المنفعة، وللصبي في قبض الهبة منفعة محضة، فكيون ذلك من باب الحفظ.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٠٠١/٥

وأما النوع الثاني من النيابة: وهو الذي يرجع إلى القبض نفسه فهو أن القبض الموجود بسبب من الأسباب ينوب عن قبض الهبة، سواء أكان مثل قبض الهبة أم أقوى منه، وبيانه:

أ. إذا كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة أو عارية، فوهب منه، جازت الهبة، ولا يحتاج إلى تجديد القبض بعد العقد استحسانا، والقياس: أن لا يصير." (١)

"قابضا ما لم يجدد القبض، وهو أن يخلي بين الموهوب له وبين الموهوب بعد العقد؛ لأن يد الوديع هي يد صورية، وهي في الحقيقة والمعنى يد المودع، فكان المال في يده فيحتاج إلى تجديد القبض.

ووجه الاستحسان: أن قبض الهبة وقبض الوديعة أو العارية متماثلان في القوة؛ لأن كل واحد منهما قبض أمانة غير مضمون، إذ الهبة عقد تبرع، وكذا الوديعة والعارية، فتماثل القبضان، فيقوم أحدهما مقام الآخر.

ب . وإذا كان الموهوب في يد الموهوب له مضمونا بنفسه، كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء (١)، والمقبوض ببيع فاسد، فوهب منه: تصح الهبة، ويبرأ عن الضمان؛ لأن قبض الضمان أقوى من قبض الأمانة، فينوب عنه، لوجود المستحق بالعقد وهو القبض، وزيادة ضمان.

ج . وإذا كان الموهوب في يد الموهوب له مضمونا بغيره، كالمرهون المضمون بالدين، والمبيع المضمون بالثمن، فوهبه مالكه لصاحب اليد: فإنه لا يصير قابضا بذلك عند الكرخي ما لم يجدد القبض؛ لأن قبض الرهن أو البيع، وإن كان قبض ضمان، لكنه ضمان لا تصح البراءة منه، فلا يحتمل الإبراء بالهبة، ليصير قبض أمانة، وبالتالي يتماثل القبضان، وحينئذ على سوم الشراء؛ لأن ذلك الضمان مما تصح البراءة عنه، فيبرأ عنه بالهبة؛ ويبقى قبضا بغير ضمان، فتماثل القبضان فيتناوبان.

---

(١) وهو أن يقبض الإنسان شيئا لينظره أو ليشتريه، فإن بين البائع للمقبوض ثمنا، كان المقبوض مضمونا على القابض، بخلاف المقبوض على سوم النظر، فإنه أمانة. وعلى هذا فالمقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة عند بيان الثمن، لا المقبوض على سوم النظر، فهو ليس بمضمون مطلقا (راجع مجمع الضمانات للبغدادي: ص ٢١٣، ٢١٧، الدر المختار ورد المحتار: ٥٢/ ٤ ومابعدها، حاشية الشرقاوي على التحفة: ١٥٠/ ٢، عقد البيع للأستاذ الزرقاء: ص ٩٦).." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٠٠٢/٥

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٠٠٣/٥

"الأصل أن يبقى الولد مثلا عند المشتري بدون مقابل، وهذا هو معنى الربا، ومعنى الربا لا يتصور في الهبة؛ لأن الربا يختص بالمعاوضات.

وأما نقصان الموهوب فلا يمنع من الرجوع في الهبة، لأنه ما دام له الحق في الرجوع في كل الموهوب، فيكون له الرجوع في بعض الموهوب مع بقائه، فكذا عند نقصانه. ولا يضمن الموهوب له النقصان؛ لأن قبض الهبة ليس بقبض مضمون (١).

رابعا ـ خروج الموهوب عن ملك الموهوب له: بأي سبب كان، كالبيع أو الهبة ونحوهما؛ لأن الملك يختلف بهذه التصرفات، واختلاف الملكين كاختلاف العينين، فلو وهب عينا لم يكن له أن يرجع في عين أخرى، فكذا إذا أوجب ملكا لم يكن له أن يفسخ ملكا آخر (٢).

خامسا ـ موت أحد العاقدين: إذا مات الموهوب له امتنع الرجوع؛ لأن الملك انتقل إلى ورثته، فصار كما إذا انتقل في حياته. وكذا إذا مات الواهب؛ لأن الملك ينتقل إلى وارثه، وهو أجنبي، لم تحدث منه الهبة (٣).

سادسا ـ هلاك الموهوب أو استهلاكه: لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته؛ لأنها ليست بموهوبة، لعدم ورود العقد عليها، وقبض الهبة غير مضمون (٤).

---

(١) راجع المبسوط: ٨٨/ ١٢، البدائع: ١٢٩/ ٦، تكملة فتح القدير: ١٣٢/ ٧ ومابعدها، حاشية ابن عابدين: ٥٣٨/ ٤ ومابعدها، المبسوط: ٨٣/ ١٢.

(٢) البدائع: ١٢٨/ ٦، حاشية ابن عابدين: ٥٤١/ ٤، تكملة فتح القدير، المرجع السابق، المبسوط: ٨٤/ ١٢.

(٣) تكملة فتح القدير، المرجع السابق، حاشية ابن عابدين: ٥٣٩/ ٤.

(٤) البدائع: ١٢٨/ ٦، حاشية ابن عابدين: ٥٤٢/ ٤.." [1]

"إلا بإذنه، ويستثنى من ذلك الخروج لحق أقوى من حقه كحق الشرع (مثل حجة الفريضة) ، أو للعلاج، أو لزيارة أبويها على تفصيل في المذاهب (١) .

١٨ – ب – للمرتهن حق حبس المرهون، حتى يستوفي دينه، وعلى ذلك فلا يجوز للراهن بيع المرهون

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥/٤٠١١

إلا بإذن المرتهن، وإذا باعه فهو موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه وذلك عند الحنفية (٢) وللفقهاء في ذلك تفصيل ينظر في مصطلح (رهن) .

١٩ - ج - للواهب قبل إقباض الهبة أو الإذن في الإقباض حق الملكية، وعلى ذلك فلا يجوز للموهوب له **قبض الهبة** إلا بإذن الواهب، فلو قبض بلا إذن أو إقباض لم يملكه، وذلك عند الشافعية، خلافا للمالكية على تفصيل للفقهاء في ذلك (٣) .

٢٠ - د - للزوجة حق في الوطء والاستمتاع ولذلك لا يجوز للزوج أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها (٤) .

٢١ - هـ - للمرأة حق في أمر نفسها عند إنكاحها، ولذلك تستأذن عند إنكاحها على الوجوب بالإجماع إن كانت ثيبا، وعلى الاختلاف بين الفقهاء بين الوجوب والاستحباب إن كانت بكرا (٥) .

٢٢ ولصاحب البيت حق في عدم دخول أحد إلا بإذنه، وعلى ذلك فلا يجوز لأحد دخول بيت إلا

---

(١) المغني ٧ / ٢٠، وابن عابدين ٢ / ٦٦٤، والدسوقي ٢ / ٥١٢، والقليوبي ٤ / ٧٤

(٢) الاختيار ٢ / ٦٩

(٣) مغني المحتاج ٢ / ٤٠٠، الدسوقي ٤ / ١٠١

(٤) الاختيار ٤ / ١٦٣

(٥) منتهى الإرادات ٣ / ١٣، ١٤، والدسوقي ٢ / ٢٢٢، ٢٢٨، والهداية ١ / ١٩٦." [١]

"وهذا قول للشافعية في السرقة خاصة (١) . الثالث: وهو قول للمالكية قاله أشهب، وروي عن مالك، أن الرجوع لا يقبل إلا بأمر يعذر به المقر - لا مطلقا - ومثال ما يعذر به المقر أن يقول وطئت زوجتي أو أمتي وهي حائض، فظننت أنه زنى (٢) .

ب - الإنكار بعد الإقرار فيما هو حق للعباد:

٢٣ - قال ابن قدامة: حقوق الآدميين وحقوق الله التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات لا يقبل رجوعه عن إقراره بها. لا نعلم في هذا خلافا (٣) .

حتى أنه لو أقر بالسرقة، ثم رجع عنها ثبت المال؛ لأنه حق العبد، وسقط القطع؛ لأنه حق الله. غير أن الشبهة التي عرضت من احتمال أن يكون صادقا في رجوعه عن إقراره، دعت بعض الفقهاء أن يقولوا إن

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٨٢/٢

القاضي، إن رجع المقر في إقرار، لا يقضي عليه إلا بعد استحلاف خصمه أن الإقرار لم يكن باطلا.

قال ابن قدامة: لو أقر أنه وهب وأقبض الهبة، أو أنه قبض المبيع، أو آجر المستأجر، ثم أنكر ذلك وسأل إحلاف خصمه، فإنه لا يستحلف على رواية عن أحمد، وهو قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن دعواه تكذيب لإقراره؛ ولأن الإقرار أقوى من البينة، ولو شهدت البينة فقال: حلفوه لي مع بينته لم يستحلف. فكذلك هنا.

قال: وفي الرواية الثانية يستحلف وهو قول الشافعي وأبي يوسف، وعليه الفتوى عند الحنفية؛

---

(١) حاشية شرح المنهاج ٤ / ١٩٦، ونهاية المحتاج ٧ / ٤٤١.

(٢) الزرقاني ٨ / ٨١.

(٣) المغني لابن قدامة ٥ / ١٥١ ط ثالثة.." [١]

"ولايته للنظر، ولا نظر في الغبن الفاحش (١) .

ب - كما يضمن الوصي إذا دفع المال إلى اليتيم بعد الإدراك، قبل ظهور رشده، لأنه دفعه إلى من ليس له دفعه إليه، وهذا مذهب الصاحبين.

وقال الإمام: بعدم الضمان، إذا دفعه إليه بعد خمس وعشرين سنة، لأن له ولاية الدفع إليه حينئذ (٢) .

ج - ليس للولي الاتجار في مال اليتيم لنفسه، فإن فعل:

فعند أبي حنيفة ومحمد يضمن رأس المال، ويتصدق بالربح.

وعند أبي يوسف يسلم له الربح، ولا يتصدق بشيء (٣) .

الضمان في عقد الهبة:

٥٩ - لما كانت الهبة عقد تبرع، فقد ذهب الفقهاء إلى أن قبض الهبة هو قبض أمانة، فإذا هلكت أو استهلكت لم تضمن، لأنه - كما يقول الكاساني - لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته،

---

(١) الدر المختار ورد المحتار عليه ٥ / ٤٥٣ وانظر تبيين الحقائق ٦ / ٢١١.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٦٠/٧

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٥ / ٤٥٤.

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٥ / ٤٥٥، وانظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦ / ٢١٢.." [1]

"لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها (١) .

وتضمن عند الحنفية في هاتين الحالين فقط:

أ - حال ما إذا طلب الواهب ردها - لأمر ما - وحكم القاضي بوجوب الرد، وامتنع الموهوب له من الرد، ثم هلكت بعد ذلك، فإنه يضمنها حينئذ، لأن قبض الهبة قبض أمانة، والأمانة تضمن بالمنع والجحد بالطلب، لوجود التعدي منه (٢) .

ب - حال ما إذا وهبه مشاعا قابلا للقسمة كالأرض الكبيرة، والدار الكبيرة، فإنها هبة صحيحة عند الجمهور، لأنها عقد تمليك، والمحل قابل له، فأشبهت البيع (٣) لكنها فاسدة عند الحنفية، لأن القبض شرط في الهبة، وهو غير ممكن في المشاع، ولا ينفذ تصرف الموهوب له فيها، وتكون مضمونة عليه، وينفذ تصرف الواهب فيها (٤) .

---

(١) البدائع ٦ / ١٢٨ و ١٢٩.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٤ / ٥١٩، وتبيين الحقائق ٥ / ١٠١، وانظر درر الحكام في شرحه غرر الأحكام لملا خسرو ٢ / ٢٢٣.

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٤١ وروضة الطالبين ٥ / ٣٧٦، وكشاف القناع ٤ / ٣٠٥.

(٤) الاختيار ٣ / ٥٠، وتبيين الحقائق ٥ / ٩٣ و ٩٤، ومجمع الضمانات ص ٣٣٥.." [2]

"دونه، فلا ينوب عنه، وذلك لانعدام القبض المحتاج إليه، إذ لم يوجد فيه إلا بعض المستحق، فلا ينوب عن كله.

وبيان ذلك: أن الشيء إذا كان في يد المشتري بغصب أو مقبوضا بعقد فاسد، فاشتراه من المالك بعقد صحيح، فينوب القبض الأول عن الثاني، حتى لو هلك الشيء قبل أن يذهب المشتري إلى بيته، ويصل إليه، أو يتمكن من أخذه، كان الهلاك عليه، لتماثل القبضين من حيث كون كل منهما يوجب كون المقبوض مضمونا بنفسه.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٥٣/٢٨

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٥٣/٢٨

وكذا لو كان الشيء في يده وديعة أو عارية فوهبه منه مالكه، فلا يحتاج إلى قبض آخر، وينوب القبض الأول عن الثاني، لتماثلهما من حيث كونهما أمانة.

ولو كان الشيء في يده بغصب أو بعقد فاسد، فوهبه المالك منه، فكذلك ينوب ذلك عن قبض الهبة، لوجود المستحق بالعقد، وهو أصل القبض، وزيادة ضمان.

أما إذا كان المبيع في يد المشتري بعارية أو وديعة أو رهن، فلا ينوب القبض الأول عن الثاني، ولا يصير المشتري قابضا بمجرد العقد، لأن القبض السابق قبض أمانة، فلا يقوم مقام قبض الضمان في البيع، لعدم." (١)

"قبول

التعريف:

١ - القبول في اللغة من قبل الشيء قبولا وقبولا: أخذه عن طيب خاطر، يقال: قبل الهدية ونحوها.

وقبلت الخبر: صدقته، وقبلت الشيء قبولا: إذا رضيته، وقبل العمل: رضيه.

والقبول: الرضا بالشيء وميل النفس إليه، وقبل الله الدعاء: استجابه (١) .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فيجعله الفقهاء علامة على الرضا بالشيء في العقود، كالبيع والإجارة ونحو ذلك، وبمعنى تصديق الكلام، وذلك كما في الشهادة، وبمعنى الأخذ، وذلك كما في البيع بالتعاطي، وكما في قبض الهبة والهدية (٢) .

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمفردات في غريب القرآن، والمعجم الوسيط مادة (قبل) .

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٤ / ٦، ٧، ١١، ٣٧٦، ٥٠٨، ٥٠٩، والحطاب ٦ / ١٥١، وحاشية الجمل ٣ / ٨، وجواهر الإكليل ٢ / ٢، والمغني ٣ / ٥٦١.." (٢)

"هذا وقد ذكر الإمام الجصاص صورا كثيرة عملوا في بعضها بالقرائن، كالاختلاف في متاع البيت بين الزوجين فيما للنساء فهو للزوجة، وما للرجال فهو للزوج، فحكموا بظاهر هيئة المتاع (١) .

ومما يؤخذ من كتبهم أنهم يعملون القرائن - إن اعتبروها عاملة - في خصوص حقوق العباد، ولا يعملونها

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٧٧/٣٢

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٠٣/٣٢

في القصاص والحدود، فاعتبروا مثلا سكوت البكر أو صمتها قرينة على الرضا، **وقبض الهبة** والصدقة بحضرة المالك مع سكوته إذنا بالقبض، ووضع اليد والتصرف قرينة على ثبوت الملكية، وقبول التهنئة في ولادة المولود أيام التهنئة المعتادة قرينة على ثبوت النسب منه، واعتبروا علامة الكنز، وقالوا إن كانت دالة على الإسلام كانت لقطة، وإن كانت دالة على الكفر ففيها الخمس (٢) .

وقد ذكر ابن عابدين الابن تعليقا على رسالة والده المسماة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف فقال: للمفتي الآن أن يفتي على عرف أهل زمانه وإن خالف زمان المتقدمين.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ١٧١ - ١٧٢.

(٢) مجموع رسائل ابن عابدين ٢ / ١٢٦، والمحلى وحاشية القليوبي عليه ٣ / ٣٥٠، ٤ / ١٦٤.." [1]

"حكما، ويقوم ورثته مقامه في القبض، وكذا إذا قبل صراحة، ولكنه لم **يقبض الهبة** حتى وافته المنية، فيورث عنه حق قبضها (١) .

ثالث عشر - حق الواهب في الرجوع في الهبة

٥١ - ذهب جماهير الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم إلى أن حق الواهب في الرجوع في الهبة يسقط بموته، ولا ينتقل إلى ورثته من بعده لأن الخيار في الرجوع فيها حق شخصي للواهب، ثبت له لمعان وأوصاف ذاتية فيه، والحق الشخصي لا يورث.

ثم إن الشارع إنما أوجب هذا الحق للواهب، والوارث ليس بواهب.

وأيضا هو حق مجرد، والحقوق المجردة لا تورث ابتداء، وإنما تورث تبعا للمال، وورثة الواهب لا يرثون العين الموهوبة التي هي مال، فلا يرثون ما يتعلق بها من حق الرجوع (٢) .

---

(١) الخرشي ٧ / ١٠٦، ١٠٨، وحاشية الدسوقي ٤ / ٢٠٢، والبهجة ٢ / ٢٤٦، والمدونة ١٥ / ١٢٠.

(٢) رد المحتار ٥ / ٧٠١، ٦ / ٧٦٢، وتبيين الحقائق ٥ / ٩٩، ومغني المحتاج ٢ / ٤٠١، والمجموع

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٦٠/٣٣

شرح المهذب ٩ / ٢١١، وأسنى المطالب ٢ / ٤٨٤، وبداية المجتهد ٢ / ٢١١، والفروق للقرافي ٣ / ٢٧٨، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٥٢٠، والمغني ٨ / ٢٤٣، والقواعد لابن رجب ص ٣٤٢.." (١)

"في القول الثاني أن تصرفات السكران وأقاريره لا تنفذ، وقد استدلوا بأن السكران مفقود الإرادة أشبه المكره، ولأن العقل شرط للتكليف، ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها (١) .

شروط الموهوب له:

١٣ - يشترط الفقهاء في الموهوب له أن يكون أهلا لملك ما يوهب له.

فإن كان الموهوب له عاقلا بالغا فإنه **يقبض الهبة**، أما إذا لم يكن من أهل القبض فإن الهبة له صحيحة لكن يقبض عنه من يصح منه القبض من ولي وغيره.

وتفصيل ذلك في مصطلح (قبض ف ٢٥ - ٢١) .

عطية الأب لأولاده:

١٤ - يتفق أهل العلم على أن الأب إذا أعطى لأولاده صحت عطاياه.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢ / ٣٢٤، وفتح القدير ٣ / ٣٤٥، وحاشية الحموي ٢ / ١٥١، ١٥٢، وحاشية الدسوقي ٢ / ٣٦٥، ٣ / ٣٩٧، ومواهب الجليل ٤ / ٤٣، وروضة الطالبين ٨ / ٦٢، وأشباه السيوطي ٢١٦، والإنصاف ٨ / ٤٣٢، والقواعد لابن رجب ٢٢٩، ٢٣٠، والمغني ٧ / ١١٥.." (٢)

"الواهب عليه (١) .

ويفرع المالكية على مذهبهم هذا: أنه لو تنازع الواهب والموهوب له في وجوب الثواب فإن القول قول الواهب إن شهد له العرف أو لم يشهد له ولا عليه.

أما إن شهد العرف للموهوب له بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته عوضا، فإن القول حينئذ قول الموهوب له، وفي طلب حلف الواهب مع تصديقه قولان.

ومن تفريعات المالكية: أن الواهب إذا طلب العوض ولم تكن هبته مدفوعة للموهوب له فلا إلزام على

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٨١/٣٩

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٢٥/٤٢

الموهوب له في دفع العوض، أما إذا كانت مدفوعة، فدفع الموهوب له العوض فعلى الواهب قبوله وليس بلازم على الموهوب له دفع العوض؛ لأن له أن يرد الهبة ويرفض الشيء الموهوب، اللهم إلا أن يفوت الشيء الموهوب بيده بزيادة، كما لو سمن الهزيل، أو بنقص كما لو هرم الكبير، فإنه يلزم الموهوب له حينئذ القيمة يوم قبض الهبة، وعلى الواهب قبول القيمة (٢) .

---

(١) بداية المجتهد ٢ / ٢٤٨، والخرشي ٧ / ١١٨، والإنصاف ٧ / ١١٦.

(٢) الخرشي ٧ / ١١٤.." [1]

"ب - يملكه الواهب وإن لم يقبضه؛ لأن القبض يعتبر في انتقال الملك لا في عود ملك قديم. ويتوقف على القبض عند من يرى أن الرجوع هبة مبتدأة، وهو قول زفر.

ج - الشيء الموهوب بعد الرجوع يكون أمانة بيد الموهوب له، حتى لو هلك في يده لا يضمن؛ لأن قبض الهبة قبض غير مضمون، فإذا انفسخت الهبة بقي قبض الواهب قائما وعلى الموهوب له أن يعيد الهبة، لا يضمن إلا بالتعدي؛ لأنها أمانة بيده.

٤٧ - إذا وهب الموهوب له الشيء الموهوب للواهب فإذا لم يحصل ذلك بتراض لا قضاء قاض فإنه هبة مبتدأة.

وبناء عليه لزم ما يلي:

- لا يملكه الواهب حتى يقبضه.
- إذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي أو التقاضي.
- ليس للمتهب أن يرجع فيه (١) .

---

(١) بدائع الصنائع ٦ / ١٣٤.." [2]

" ومنها جواز كونه غاسلا للميت ويسقط به الفرض حكى طائفة من أصحابنا روايتين وطائفة وجهين والصحيح السقوط

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٢/١٤٥

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٢/١٥٥

ولنا وجهان أيضا في سقوط فرض الصلاة بفعله وقدم أبو البركات السقوط لغسله وجزم أبو المعالى بالثانى

ومنها لو التقط لقطة وعرفها فظاهر كلامه في المغنى عدم الإجزاء قال الحارثي والأظهر خلافه لأنه يعقل التعريف فالمقصود حاصل

ومنها إذا وجدناه ضائعا لا كافل له هل يكون لقيطا أم لا تردد صاحب التلخيص وقال ويحتمل أنه ليس بلقيط فإنه قريب الشبه بالممتنع من الضوال في اللقطة فإن له نوع استقلال قال والمختار عند أصحابنا أنه يكون لقيطا لأنهم قالوا إذا التقط رجل وامرأة معا من له أكثر من سبع سنين أقرع ولم يجبر بخلاف الأبوين

ومنها إذا قلنا للولد المنازع فيه أن ينتسب إلى من شاء من المدعين إذا بلغ فهل المميز كذلك أم لا المذهب أنه لا يقبل الانتساب وقاله غير واحد من الأصحاب وأبدى الحارثى احتمالا بالقبول

ومنها هبته هل تصح أم لا والمنصوص عن أحمد عدم الصحة أذن الولى أم لا قال أبو داود سمعت أحمد سئل متى يجوز هبة الغلام قال ليس فيه اختلاف إذا احتلم أو يصير ابن خمس عشرة سنة وذكر بعض أصحابنا رواية في صحة إبرائه فالهبة مثله

ومنها هل هو أهل لقبض الهبة وقبولها أم لا في المسألة روايتان أشهرهما ليس هو أهلا نص على ذلك في رواية ابن منصور وعليه معظم الأصحاب والثانية هو أهل قال المروذى قلت لأحمد نعطى يتيما من الزكاة قال نعم يدفعها إلى الغلام قلت فإني أخاف أن يضيعه قال يدفع إلى من يقوم بأمره وهذا اختيار صاحب المغنى والحارثى وأبدى في المغنى احتمالا أن صحة ." (١)

"الشبه بالممتنع من الضوال في اللقطة فإن له نوع استقلال قال والمختار عند أصحابنا أنه يكون لقيطا لأنهم قالوا: إذا التقط رجل وامرأة معا من له أكثر من سبع سنين أقرع ولم يجبر بخلاف الأبوين.

ومنها: إذا قلنا للولد المنازع فيه أن ينتسب إلى من شاء من المدعين إذا بلغ فهل المميز كذلك أم لا المذهب أنه لا يقبل الانتساب وقاله غير واحد من الأصحاب وأبدى الحارثى احتمالا بالقبول.

ومنها: هبته هل تصح أم لا.

والمنصوص عن أحمد عدم الصحة أذن الولى أم لا؟ قال أبو داود١ سمعت أحمد سئل متى يجوز هبة الغلام قال ليس فيه اختلاف إذا احتلم أو يصير ابن خمس عشرة سنة وذكر بعض أصحابنا رواية في صحة

(١) القواعد والفوائد الأصولية- الفقي، ص/٢١

إبرائه فالهبة مثله.

ومنها: هل هو أهل لقبض الهبة وقبولها أم لا؟

في المسألة روايتان أشهرهما ليس هو أهلا نص على ذلك في رواية ابن منصور٢ وعليه معظم الأصحاب والثانية هو أهل قال المروذى٣ قلت لأحمد نعطى يتيما من الزكاة قال نعم يدفعها إلى الغلام قلت: فإني أخاف أن يضيعه قال يدفع إلى من يقوم بأمره وهذا اختيار صاحب المغنى والحارثي وأبدى في المغنى احتمالا أن صحة. قبضه تقف على إذن الولى دون القبول لأن القبض يحصل به مستوليا على المال فلا يؤمن من تضييعه له فتعين حفظه

_

١ هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشر بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي السجستاني صاحب السنن [٢٠٣ – ٢٧٥هـ] انظر طبقات الحنابلة "١٥٩/١" شذرات الذهب "٣١٣/٣" سير أعلام النبلاء "٢٠٣/١٣".

٢ هو أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج المروذي [ت ٢٥١هـ] روى عن الإمام أحمد ودون عنه المسائل الفقهية. انظر طبقات الحنابلة "١١٣/١" شذرات الذهب "٢٣٤/٣".

٣ هو أبو بكر أحمد بن الحجاج بن عبد العزيز المروذي [ت ٢٧٥هـ] كان من أصحاب الإمام أحمد ومن المقدمين عنده روى عنه مسائل كثيرة انظر طبقات الحنابلة "٥٦/١" شذرات الذهب/3" ٣١٣"..." (١)

"لها وشذ قوم فقالوا يجوز أن تهب معه لعموم قوله تعالى ﴿ إلا أن يعفون ﴾ .

ا هـ فافهم هذا خلاصة ما في الأصل وأحكام ابن العربي مع زيادة (المسألة الثانية) قال ابن العربي في أحكامه هذه الآية حجة على صحة هبة المشاع لأن الله تعالى أوجب للمرأة بالطلاق نصف الصداق فعفوها للرجل عن جميعه كعفو الرجل ولم يفصل بين مشاع ومقسوم وقال أبو حنيفة لا تصح هبة المشاع فورد عليه عموم الآية وأراد علماء ما وراء النهر الانفصال عنها بقولهم إن الله تعالى إنما بين تكميلا ثبت بنفس العفو دون شرط قبض ذلك في عفو المرأة فأما العين فلا يكمل العفو فيه إلا بقبض متصل به أو قبض قائم ينوب عن قبض الهبة ولئن حملنا الآية على عقد شرط زيادة القبض فنحن لا نشترط إلا تمامه وتمامه بالقسمة فآل الاختلاف إلى كيفية القبض لكن هذا الانفصال إنما يستمر على أصحاب الشافعي الذين يشترطون في الهبة القبض فأما نحن فلا نرى ذلك فلا يصح لهم هذا الانفصال معنا فإن نفس العفو ممن عفا يخلص

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية- الفضيلي، ص/٤١

ملكا لمن عفي له وأما أصحاب الشافعي فلا يصح لهم هذا معهم إلا من طريق أخرى وهي أن الآية بمطلقها تفيد صحة هبة المشاع من حيث كونه مشاعا ، وافتقار الهبة إلى القبض نظر آخر يؤخذ من دليل يخص تلك النازلة فمشترط القسمة مفتقر إلى دليل ولم يجدوه إلا من طريق المعنى المبني على اشتراط القبض ونحن لا نسلمه وليس التمييز من القبض أصلا في ورد ولا صدر فصح تعلقنا بالآية وعمومها وسلمت من." (١)

"(٢) اجتماعهما فينفرد أيضا بالتصرف كالخصومة وأما ما لا يحتاج إلى الرأي كالطلاق والعتاق بغير مال فينفرد أحدهما بالتصرف نص على ذلك الزيلعي وشمل إطلاقه ما إذا كانا مميزين تلزمهما الأحكام أو أحدهما صبي أو عبد محجور وهو كذلك لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما فلو مات أحدهما أو ذهب عقله ليس للآخر أن يتصرف وقال في المجمع وشرحه لابن الملك وإذا وكل اثنين لم ينفرد أحدهما بالتصرف في كل تمليك بلا بدل كما إذا قال أمر امرأتي بيدكما فإنه تمليك الطلاق بعوض وغيرهما لأنه يحتاج فيه إلى الرأي والموكل إنما رضي برأيهما فلا ينفذ برأي أحدهما وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد أحدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا إذا وكلهما بكلام واحد وإن وكلهما بكلامين جاز تفرد أحدهما لأنه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تصرف أحدهما وإن جعلا وصيين بكلام في الأصح لأن وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة ثم قال وأجزناه أي تفرد أحد الوكيلين في الخصومة وقال زفر ولا يجوز انتهى ومنه يعلم أن قول المصنف رحمه الله كالوكيلين ليس على إطلاقه ويرد على قول شارح المجمع وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد أحدهما ما في البدائع الوكيلان بقبض الدين لا يملك أحدهما أن يقبض دون صاحبه لأن الدين مما يحتاج إلى الرأي والأمانة وقد فوض الرأي إليهما جميعا لا إلى أحدهما ورضي بأمانتهما جميعا لا بأمانة أحدهما وإن قبض أحدهما لا يبرأ الغريم حتى يصل ما قبضه إلى صاحبه فيقع في أيديهما أو يصل إلى الموكل لأنه لما وصل المقبوض إلى صاحبه أو إلى الموكل فقد حصل المقصود بالقبض فصار كأنهما قبضا ابتداء انتهى قيل ويرد عليه رد الوديعة والعارية والغصب قضاء والدين فإن لأحد الوكيلين فيها أن ينفرد ويمكن أن يجاب عن الوكيل بقضاء الدين بأن يقال قوله وفي كل تمليك يدخل فيه التوكيل بقضاء الدين إذ هو تمليك الدين ممن عليه الدين تأمل وكذا يرد عليه ما في المبسوط لو وكل الموهوب له رجلين **بقبض الهبة** فقبضها أحدهما لم يجز

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق، ٤٠٦/٥

(٢) ٣٥

لأنه رضي بأمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما وكذا لو وكل الواهب رجلين في الرجوع لم يكن لأحدهما أن ينفرد دون صاحبه لأنهما وكيلان بالقبض فإن الرجوع في الهبة لا يتم إلا بإثباته على ." (١)

"أي تفرد أحد الوكيلين في الخصومة وقال زفر ولا يجوز (انتهى) .

ومنه يعلم أن قول المصنف رحمه الله كالوكيلين ليس على إطلاقه ويرد على قول شارح المجمع وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد أحدهما ما في البدائع : الوكيلان بقبض الدين لا يملك أحدهما أن يقبض دون صاحبه لأن الدين مما يحتاج إلى الرأي والأمانة وقد فوض الرأي إليهما جميعا لا إلى أحدهما ورضي بأمانتهما جميعا لا بأمانة أحدهما وإن قبض أحدهما لا يبرأ الغريم حتى يصل ما قبضه إلى صاحبه فيقع في أيديهما أو يصل إلى الموكل لأنه لما وصل المقبوض إلى صاحبه أو إلى الموكل فقد حصل المقصود بالقبض فصار كأنهما قبضا ابتداء (انتهى) .

قيل ويرد عليه رد الوديعة والعارية والغصب قضاء والدين فإن لأحد الوكيلين فيها أن ينفرد ويمكن أن يجاب عن الوكيل بقضاء الدين بأن يقال قوله وفي كل تمليك يدخل فيه التوكيل بقضاء الدين إذ هو تمليك الدين ممن عليه الدين ؛ تأمل .

وكذا يرد عليه ما في المبسوط : لو وكل الموهوب له رجلين **بقبض الهبة** فقبضها أحدهما لم يجز لأنه رضي بأمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما وكذا لو وكل الواهب رجلين في الرجوع لم يكن لأحدهما أن ينفرد دون صاحبه لأنهما وكيلان بالقبض فإن الرجوع في الهبة لا يتم إلا بإثباته على الموهوب وقد بينا أن الوكيلين بالقبض لا ينفرد أحدهما دون صاحبه كما في المبسوط في باب الوكالة بالهبة .

(٧٨) قوله : والوصيين .

ظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين." (٢)

"أما القوية فيهما فولاية الأب ثم الجد أب الأب وإن علا فإنهما يملكان
على هذا الترتيب تزويج الصغار ومداواتهم بالكي وبط القرحة وغير ذلك
والتصرف في أموالهم على ما عرف في النكاح والوصايا بشرط حرية وتكليف
واتحاد في الدين بالإسلام أو بغيره أي بأن يكون كل منهما مسلما أو كل منهما غير
مسلم وغير الإسلام من الأديان بمنزلة دين واحد

---

(١) غمز عيون البصائر - موافق - محقق، ٣٥/٣

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٤٠/٥

وأما الضعيفة فيهما فولاية من كان الصغير في حجره من الأجانب أو من الأقارب وكان هناك أقرب منه له فإنه يلي على نفس الصغير وماله ولاية ضعيفة فإنه يملك تأديبه وإيجاره ودفعه في حرفة تليق بأمثاله ويشتري له ما لا بد له منه ويقبض له الهبة والصدقة ويحفظ له ماله

وأما القوية في النفس الضعيفة في المال فولاية غير الأب والجد من العصبات وذوي الأرحام فإنهم يملكون من التصرف في نفس الصغير والمعتوه بالشرط السابق ما يملكه الأب والجد عند عدمهما وبشرط الكفاءة ومهر المثل في النكاح بالنسبة لغير الابن وأما الابن فإنه لا يتقيد بالكفاءة ومهر المثل لأن ولايته في النفس كولاية الأب والجد بل هو مقدم عليهما وإن كانت في المال ضعيفة بمنزلة غيره من الأقارب

ويملكون هم وأوصياؤهم شراء ما لا بد للصغير منه **وقبض الهبة** والصدقة له وحفظ ماله دون التصرف فيه ولو موروثا له من قبل موصيهم

وأما القوية في المال الضعيفة في النفس فولاية وصي الأب أو الجد أو القاضي على الصغار فإنه يتصرف في مالهم تصرفا قويا ولكن تصرفه في أنفسهم ضعيف كتصرف من كان الصغير في حجره من الأجانب

وأما ولاية المال فقط فولاية متولي الوقف في مال الوقف وولاية الوصي في مال الكبير الغائب فإنه يلي بيع غير العقار من التركة إلا لدين أو وصية لا وفاء لهما إلا ببيعه فيبيعه عليه ولو كان حاضرا إذا امتنع عن وفاء الدين

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٣١٢

(ثانيا التطبيق)

مما يتفرع على الـقاعدة المذكورة أن القاضي لا يملك التصرف في الوقف مع." (١)

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/١٨٣

"حكم الرجوع في العطية

المثال الثاني الذي حدث فيه خلاف بين الشافعية وبين الجمهور: مسألة الرجوع في العطية، فعند الجمهور لا يجوز الرجوع فيها، وعند الشافعية يجوز لأي امرئ أعطى عطية هبة أن يرجع فيها.

وما هي شروط العطية حتى تصح؟ الأول: أن يكون الواهب مالكا لها.

الثاني: أن يكون مكلفا؛ لأن الهبة من الصغير غير المكلف لا تصح.

الثالث: ألا يكون عليه دين.

وهذا فقه عال فهمه شيخ الإسلام ابن تيمية أنه لا يجوز للمديون أن يهب هبة لأحد.

الرابع: الإيجاب والقبول.

أي: لا بد من **قبض الهبة** أو العطية؛ لأنه لو لم **يقبض الهبة** فيمكن أن يرجع فيها، والدليل على هذا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه وأرضاه كان قد ترك زرعا أو ثمرا لـ عائشة فلم تقبضه وهو على فراش الموت، فقال لها: قبضتيه؟ قالت: لا، قال أبو بكر: هو الآن بين الورثة.

إذا: يصح الرجوع قبل القبض، أما إذا قبض الموهوب له الهبة فإنه لا يصح الرجوع، والدليل على قول الجمهور قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الراجع في هبته كالكلب يقيء ثم يرجع في قيئه).

وقال الشافعية: كل واهب إذا أراد أن يرجع في هبته فله أن يرجع في هبته، مع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الراجع في هبته كالكلب يقيء ثم يرجع)، يقول الشافعية: هذا حديث إسناده كالشمس، ويقول أحمد: حديث صحيح، ويقول مالك: إسناده لا غبار عليه، ويقول أبو حنيفة: حديث صحيح، إذا: بلغهم الدليل وعلموا صحته، لكن الخلاف في فهم مراد رسول الله، فـ الشافعي فهم من قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الراجع في هبته كالكلب يقيء ثم يعود) أن الكلب إذا استقاء ثم أكل قيئه فإنه يحل له، فكذلك الواهب يجوز له ويباح له أن يعود في هبته كما أن الكلب يعود في قيئه، وهذا فهم دقيق، لكنه ليس براجح بل هو مرجوح جدا، والرد عليه سهل وهين، وهو أن الإمام أحمد بن حنبل عند مناظرته للشافعي أجاب على الشافعي بهذا

A قال: إن النبي صلى الله عليه وسلم في بعض الروايات قال: (ليس لنا مثل السوء) يعني: لا يجوز لنا أن نتمثل بما تتمثل به الكلاب ولا نفعل مثل ما تفعل الكلاب، فهذه دلالة واضحة جدا على أن الواهب لا يجوز له أن يرجع في هبته بحال من الأحوال.." (١)

---

(١) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، محمد حسن عبد الغفار ٦/٣

"وسوى أصبغ الإماء بالزوجات وسوى أشهب الزوجات بالإماء لعدم ما يترتب عليه الإخبار.

(الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التمليك وقاعدة التخيير)
اعلم أن موضوع التمليك عند مالك أصل الطلاق من غير إشعار بالبينونة ولا بالعدد فلها أن تقضي بأي ذلك شاءت وموضوع التخيير عندنا الثلاث قبل البناء وبعده ومقصوده البينونة فلذلك تقبل نية الزوج فيما دون الثلاث قبل البناء لحصول المقصود وهو البينونة بالواحدة حينئذ دون ما بعد البناء؛ لأنه صريح في البينونة لا يقبل المجاز كالثلاث إذا نطق بها قال القاضي عياض في كتاب التنبيهات في التخيير سبعة أقوال المشهور هو الثلاث نوتها المرأة أم لا فإن قضت بدونها فهل يسقط خيارها خلاف والثلاث.
وإن نوت دونها قال عبد الملك وواحدة بائنة وللزوج المناكرة في الثلاث وطلقة واحدة بائنة عند ابن الجهم وعمر وعلي - رضي الله عنهما - وثلاث إن قالت اخترت نفسي ,واحدة بائنة إن اختارت زوجها أو ردت الخيار عليه مروي عن مالك وطلقة رجعية عند أبي يوسف وأسقط أبو حنيفة حكمه مطلقا واتفق الشافعي وأبو حنيفة وابن حنبل على أنه كناية لا يلزم به شيء
ــــــــsقال (الفرق الثامن والستون بعد المائة بين قاعدة التمليك وقاعدة التخيير)
قلت أكثر ما قاله فيه حكاية خلاف وتوجيه ولا كلام في ذلك وما قاله من أن مالكا - رضي الله تعالى عنه - إنما بنى على عرف زمانه هو الظاهر وما قاله من لزوم تغير الفتوى عند تغير العرف صحيح والله أعلم.
ــــــــQبيده عقدة النكاح لكن باعتبار ما كان ومضى فهو مجاز والولي بيده عقدة النكاح الآن فهو حقيقة والحقيقة مقدمة على المجاز
(والوجه الثامن) أن المراد بقوله ﴿إلا أن يعفون﴾ [البقرة: ٢٣٧] الرشيدات إجماعا إذ المحجور عليهن لا ينفذ الشرع تصرفهن فالذي يحسن مقابلتهن بالمحجورات على أيدي الأولياء إلا بالأزواج إذ لا مناسبة فيهم للرشيدات
(والوجه التاسع) أن وجوب الصداق أو بعضه قبل المسيس خلاف الأصل لأن استحقاق تسليم العوض يقتضي بقاء العوض قابلا للتسليم أما مع تعذره فلا بشهادة البيع والإجارة فإنه إذا تعذر تسليم المبيع أو المتعة لا يجب تسليم العوض في ذلك فإسقاط الأولياء النصف على وفق الأصل وتكميل الزوج على خلاف الأصل ولذلك قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك للأب قبل الطلاق قال ابن القاسم إلا بوجه نظر من عسر الزوج أو غيره ولا يلحق الوصي بالأب لقصور نظره عنه وفي الجلاب لا يجوز للأب العفو قبل الطلاق

ولا يعد الدخول بخلاف الطلاق قبل الدخول والفرق أن استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول خلاف الأصل فسلط الأب عليه إذا رآه نظرا بخلاف الدخول لتعيين الاستحقاق فغلب حق الزوجية فالحكم هنا كما خص عموم في قوله تعالى ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧] عند الجمهور بالصغيرة والمحجورة كذلك خص عندنا بالأب في ابنته البكر والسيد في أمته لكمال نظرهما قال ابن رشد الحفيد في بدايته والجمهور أن المرأة الصغيرة والمحجورة ليس لها أن تهب من صداقها النصف الواجب لها وشذ قوم فقالوا يجوز أن تهب معه لعموم قوله تعالى ﴿إلا أن يعفون﴾ [البقرة: ٢٣٧] . اهـ

فافهم هذا خلاصة ما في الأصل وأحكام ابن العربي مع زيادة

(المسألة الثانية) قال ابن العربي في أحكامه هذه الآية حجة على صحة هبة المشاع لأن الله تعالى أوجب للمرأة بالطلاق نصف الصداق فعفوها للرجل عن جميعه كعفو الرجل ولم يفصل بين مشاع ومقسوم وقال أبو حنيفة لا تصح هبة المشاع فورد عليه عموم الآية وأراد علماء ما وراء النهر الانفصال عنها بقولهم إن الله تعالى إنما بين تكميلا ثبت بنفس العفو دون شرط قبض ذلك في عفو المرأة فأما العين فلا يكمل العفو فيه إلا بقبض متصل به أو قبض قائم ينوب عن **قبض الهبة** ولئن حملنا الآية على عقد شرط زيادة القبض فنحن لا نشترط إلا تمامه وتمامه بالقسمة فآل الاختلاف إلى كيفية القبض لكن هذا الانفصال إنما يستمر على أصحاب الشافعي الذين يشترطون في الهبة القبض فأما نحن فلا نرى ذلك فلا يصح لهم هذا الانفصال معنا فإن نفس العفو ممن عفا يخلص ملكا لمن عفي له وأما أصحاب الشافعي فلا يصح لهم هذا معهم إلا من طريق أخرى وهي أن الآية بمطلقها تفيد صحة هبة المشاع من حيث كونه مشاعا، وافتقار الهبة إلى القبض نظر آخر يؤخذ من دليل يخص تلك النازلة فمشترط القسمة مفتقر إلى دليل ولم يجدوه إلا من طريق المعنى المبني على اشتراط القبض ونحن لا نسلمه وليس التمييز من القبض أصلا في ورد ولا صدر فصح تعلقنا بالآية وعمومها وسلمت من تشغيلهم اهـ بتصرف

(المسألة الثالثة) ضعف بعض الفقهاء قوله تعالى في النساء ﴿إلا أن يعفون﴾ [البقرة: ٢٣٧] بالواو بقوله كيف يجيء ضمير المؤنث بالواو وليس كما خطر له إذ الواو هنا ليس ضميرا وإلا لحذف الناصب النون بل الضمير النون، والواو لام الفعل لأنه من عفا يعفو بالواو وشأن ضمير المؤنث الذي هو النون وكذا كل ضمير بارز أن يلحق آخر الفعل على حاله الأصلي أي." (١)

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ١٧٥/٣

"الشبه بالممتنع من الضوال في اللقطة فإن له نوع استقلال قال والمختار عند أصحابنا أنه يكون لقيطا لأنهم قالوا: إذا التقط رجل وامرأة معا من له أكثر من سبع سنين أقرع ولم يجبر بخلاف الأبوين.

ومنها: إذا قلنا للولد المنازع فيه أن ينتسب إلى من شاء من المدعين إذا بلغ فهل المميز كذلك أم لا المذهب أنه لا يقبل الانتساب وقاله غير واحد من الأصحاب وأبدى الحارثي احتمالا بالقبول.

ومنها: هبته هل تصح أم لا.

والمنصوص عن أحمد عدم الصحة أذن الولي أم لا؟ قال أبو داود[1] سمعت أحمد سئل متى يجوز هبة الغلام قال ليس فيه اختلاف إذا احتلم أو يصير ابن خمس عشرة سنة وذكر بعض أصحابنا رواية في صحة إبرائه فالهبة مثله.

ومنها: هل هو أهل لقبض الهبة وقبولها أم لا؟

في المسألة روايتان أشهرهما ليس هو أهلا نص على ذلك في رواية ابن منصور[2] وعليه معظم الأصحاب والثانية هو أهل قال المروذى[3] قلت لأحمد نعطى يتيم، من الزكاة قال نعم يدفعها إلى الغلام قلت: فإني أخاف أن يضيعه قال يدفع إلى من يقوم بأمره وهذا اختيار صاحب المغنى والحارثي وأبدى في المغنى احتمالا أن صحة. قبضه تقف على إذن الولي دون القبول لأن القبض يحصل به مستوليا على المال فلا يؤمن من تضييعه له فتعين حفظه

---

١ هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشر بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي السجستاني صاحب السنن [٢٠٣ – ٢٧٥هـ] انظر طبقات الحنابلة "١٥٩/١" شذرات الذهب "٣١٣/٣" سير أعلام النبلاء "٢٠٣/١٣".

٢ هو أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج المروذي [ت ٢٥١هـ] روى عن الإمام أحمد ودون عنه المسائل الفقهية. انظر طبقات الحنابلة "١١٣/١" شذرات الذهب "٢٣٤/٣".

٣ هو أبو بكر أحمد بن الحجاج بن عبد العزيز المروذي [ت ٢٧٥هـ] كان من أصحاب الإمام أحمد ومن المقدمين عنده روى عنه مسائل كثيرة انظر طبقات الحنابلة "٥٦/١" شذرات الذهب "٣١٣/٣".." (١)

"القز والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها لأنه مال مقدور التسليم.

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية ابن اللحام ص/٤١

(ولا يجوز بيع الآبق) لنهي النبي – عليه الصلاة والسلام – عنه ولأنه لا يقدر على تسليمه (إلا أن يبيعه من رجل زعم أنه عنده) لأن المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو أن يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري؛ ولأنه إذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع، ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد إذا كان في يده وكان أشهد عنده أخذه لأنه أمانة عنده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع، ولو كان لم يشهد يجب أن يصير قابضا لأنه قبض غصب، لو قال هو

ـــــــQالقز بل يقولان معا إن كان وحده لا يجوز؛ لأنه من الهوام. وإن كان تبعا للقز فيقولان بالجواز فيهما فلا معنى لإفراد أبي حنيفة في هذه، وقران أبي يوسف معه في تلك والاتفاق على عدم جواز بيع ما سواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والعظاية والقنافذ والجعل والضب. ولا يجوز بيع شيء من البحر إلا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك. وقال محمد: إذا كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على أن يكون القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز، وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان. وفي فتاوى الولوالجي: امرأة أعطت امرأة بذر القز وهو بذر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى أدرك فالفيلق لصاحبة البذر؛ لأنه حدث من بذرها ولها على صاحبة البذر قيمة الأوراق وأجر مثلها، ومثله إذا دفع بقرة إلى آخر يعلفها ليكون الحادث بينها بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وأجر مثله، وعلى هذا إذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف (قوله والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها) أما إذا كانت في بروجها ومخارجها مسدودة فلا إشكال في جواز بيعها، وأما إذا كانت في حال طيرانه، ومعلوم بالعادة أنها تجيء فكذلك؛ لأن المعلوم عادة كالواقع فكان مملوكا مقدور التسليم، وتجويز كونه لا يعود أو عروض عدم عوده لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض، ثم إذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا إذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ وصار كالظبي المرسل في بر فإنه يجوز وإن جاز أن لا يعود

(قوله ولا يجوز بيع الآبق) الآبق إذا لم يكن عند المشتري لا يجوز بيعه باتفاق الأئمة الأربعة ويجوز عتقه، غير أنه إذا أعتقه عن كفارة اشترط العلم بحياته وتجوز هبته لابنه الصغير أو ليتيم في حجره، بخلاف البيع لابنه الصغير حيث لا يجوز؛ لأنه شرط القدرة على التسليم عقيب البيع وهو منتف، وما بقي له من اليد

يصلح لقبض الهبة ولا يصلح لقبض البيع لأنه قبض بإزاء مال مقبوض من مال الابن، وهذا قبض ليس بإزائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا." (١)

"وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الأرض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع؛ لأن امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع.

قال: (وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدد فيها قبضا) ؛ لأن العين في قبضه والقبض هو الشرط، بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأن القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الأمانة، أما قبض الهبة فغير مضمون فينوب عنه.

ـــــــوأما الزيادة على العين الموهوبة فمتحققة في الصورتين معا، غير أن الزائد عليها في إحداهما العين وفي الأخرى المنفعة. والأظهر في الجواب عندي أن يقال: تخصيص ذلك بما إذا عاد إلى ما تبرع به، ولا يلزم التحكم؛ لأن المحذور في إلزامه ما لم يلتزمه فيما إذا عاد إلى ما تبرع به لزوم المنافاة، فإن التبرع ضد اللزوم فهما لا يجتمعان في محل واحد، وفيما إذا لم يعد إلى ما تبرع به لا تلزم المنافاة، فإن المهايأة لاقت المنفعة والهبة لاقت العين، فلم يصادف الإلزام والتبرع إذ ذاك محلا واحدا فلا محذور فيه.

ثم إن صاحب غاية البيان بعد أن بين مراد المصنف على المنهج المزبور قال: والجواب الصحيح أن يقال هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة لما لم يلزم منها ضمان القسمة على الواهب صحت. وقولهم يؤدي ذلك إلى إلزام التهايؤ فنقول: لا نسلم؛ لأن التهايؤ ليس بواجب؛ لأن فيه إعارة كل واحد منهما نصيبه من صاحبه والإعارة لا تكون واجبة. اهـ كلامه. أقول: لعل هذا الجواب ليس بصحيح؛ لأن التهايؤ يجب ويجري فيه جبر القاضي إذا طلبه أحد الشركاء سيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب، وسيأتي بيان ذلك في فصل المهايأة من كتاب القسمة، وما ذكره بقوله: لأن فيه إعارة كل واحد منهما نصيبه إلخ وجه القياس، وقد صرحوا بأن القياس يأباه، ولكنا تركنا القياس قوله تعالى ﴿لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾ [الشعراء: ١٥٥] وهو المهايأة بعينها، وللحاجة إليه إذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فأشبه القسمة، فقولهم في هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يؤدي ذلك إلى إلزام التهايؤ مما لا يقبل المنع أصلا.

(قوله: وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدد فيها قبضا إلى قوله: أما قبض الهبة

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٤٢١/٦

فغير مضمون فينوب عنه) والأصل في ذلك أن تجانس القبضين يجوز نيابة أحدهما عن الآخر وتغايرهما يجوز نيابة الأعلى عن الأدنى دون العكس، فإذا كان الشيء وديعة في يد شخص أو عارية فوهبه إياه لا يحتاج إلى تجديد قبض؛ لأن كلا القبضين ليس قبض ضمان فكانا متجانسين، ولو كان بيده مغصوبا أو ببيع فاسد فوهبه إياه لم يحتج إلى تجديده،؛ لأن الأول أقوى فينوب عن الضعيف ولو كانت وديعة فباعه منه فإنه يحتاج إليه؛ لأن قبض الأمانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان، كذا في العناية وغيرها. أقول: يرد على ظاهر قوله أو ببيع فاسد فوهبه إياه أن البيع الفاسد يفيد الملك للمشتري عند اتصال القبض كما مر في باب البيع الفاسد من كتاب البيوع، وأشار إليه المصنف فيما سيأتي بعد أسطر بقوله أو في ملك غيره في قوله؛ لأنه في يد غيره أو في ملك غيره على ما صرح به الشراح قاطبة هناك فكيف يتصور هبة المقبوض ببيع فاسد وهو ملك الغير حتى يصح قوله: فوهبه إياه بعد قوله ببيع فاسد.

فالجواب أنه قد مر أيضا في باب البيع الفاسد أن لكل واحد من المتعاقدين بالبيع الفاسد فسخه." (١)

"قال: (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) ؛ لأنه في قبض الأب فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو في يد مودعه؛ لأن يده كيده، بخلاف ما إذا كان مرهونا أو مغصوبا أو مبيعا بيعا فاسدا؛ لأنه في يد غيره أو في ملك غيره، والصدقة في هذا مثل الهبة، وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عيالها والأب ميت ولا وصي له، وكذلك كل من يعوله.

ــــــــQقبل القبض وبعده رفعا للفساد، فالمراد بقوله فوهبه إياه فوهبه في البيع الفاسد بعد أن فسخ العقد فحينئذ ينتقل الملك إلى البائع فتصح هبته إياه، بل لا يبعد أن تجعل نفس الهبة فسخا للبيع الفاسد اقتضاء، وقصد بعض الفضلاء توجيه هذا المحل بوجه آخر فقيد قول صاحب العناية أو ببيع فاسد بقوله بلا إذن البائع وقال: فلا يرد أن المقبوض في البيع الفاسد يكون ملكا للقابض على ما سيجيء بعد أسطر فكيف تصح هبته. اهـ. أقول: لا يخفى على ذي فطنة أنه لا حاصل لما ذكره، إذا لا يتصور بيع فاسد بلا إذن البائع؛ لأن البيع مطلقا لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول، والإيجاب هو الإذن من البائع. لا يقال: يحتمل أن يكون مراده بالبائع في قوله بلا إذن البائع هو المالك فيجوز أن يبيع فضولي مال أحد بغير إذن مالكه بيعا فاسدا ويقبضه المشتري. لإنا نقول: فإن أذن له المالك في ذلك يكون البيع بإذن البائع: أي المالك، وإن لم يأذن له فيه لا ينفذ البيع أصلا، فتكون يد القابض يد الغصب أو يد الأمانة لا يد القبض بالبيع الفاسد، والكلام فيه تدبر.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٢/٩

(قوله: وكذلك كل من يعوله) أي قبض الهبة؛ لأجل اليتيم يصح من كل من يعوله نحو الأخ والعم والأجنبي، كذا في الشروح. قال صاحب النهاية ومن يحذو حذوه بعد هذا البيان: أطلق في الكتاب جواز قبض هؤلاء، ولكن ذكر في الإيضاح ومختصر الكرخي أن ولاية القبض لهؤلاء إذا لم يوجد واحد من الأربعة وه م الأب ووصيه والجد أبو الأب بعد الأب ووصيه، فأما مع وجود واحد منهم فلا، سواء كان الصبي في عيال القابض." (١)

"(وإن وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الأب) ؛ لأنه يملك عليه الدائر بين النافع والضائر فأولى أن يملك المنافع.

قال (وإذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الأب أو جد اليتيم أو وصيه جاز) ؛ لأن لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الأب (وإن كان في حجر أمه فقبضها له جائز) ؛ لأن لها الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله. وهذا من بابه؛ لأنه لا يبقى إلا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل (وكذا إذا كان في حجر أجنبي يربيه) ؛ لأن له عليه يدا معتبرة. ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه (وإن قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) معناه إذا كان عاقلا؛ لأنه نافع في حقه وهو من أهله. وفيما وهب للصغيرة يجوز

ــــــهأو لم يكن، وسواء كان ذا رحم محرم منه أو أجنبيا. لأنه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله. فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له، فإذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له حينئذ، ألا ترى أنه يؤدبه ويسلمه في الصنائع، فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة؛ لكونه من باب المنفعة. اهـ.

وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك بقليل: وأرى أنه لم يطلق، ولكنه اقتصر في التقييد وذلك؛ لأنه قال: وكذلك كل من يعوله وهو معطوف على قوله: وكذلك إذا وهبت له أمه وهو مقيد بقوله والأب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف أيضا، لكنه اقتصر على ذكر الجد ووصيه للعلم بأن الجد الصحيح مثل الأب في أكثر الأحكام ووصيه كوصي الأب. اهـ كلامه.

أقول: ليس هذا بتوجيه صحيح، إذا قد تقرر في كتب العربية أن القيد إذا كان مقدما على المعطوف عليه فالظاهر تقييد المعطوف به كقولنا يوم الجمعة سرت وضربت زيدا وليس ذلك بقطعي ولكنه السابق إلى

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٩/٣٣

الفهم في الخطابيات، وأما إذا كان مؤخرا عن المعطوف عليه فلا يفهم منه تقييد المعطوف به أيضا أصلا، وقيد المعطوف عليه فيما نحن فيه مؤخر فلا يدل على تقييد المعطوف به في شيء فيضمحل." (١)

"قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الأب أمورها إليه دلالة، بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الأب، بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب، ومع حضوره لا ضرورة.

قال: (وإذا وهب اثنان من واحد دارا جاز) ؛ لأنهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع (وإن وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة، وقالا يصح) ؛ لأن هذه هبة الجملة منهما، إذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما إذا رهن من رجلين. وله أن هذه هبة النصف من كل واحد منهما، ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل أحدهما

ـــــــما توهمه صاحب العناية.

(قوله: ويملكه مع حضرة الأب بخلاف الأم، وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح) قال صاحب النهاية: قوله: في الصحيح متعلق بقوله ويملكه مع حضرة الأب: أي ويملك الزوج **قبض الهبة** لأجل امرأته الصغيرة مع حضرة أبيها في الصحيح، وكان هذا احترازا عما ذكر في الإيضاح بقوله وتأويل هذه المسألة أن قبض الزوج إنما يجوز إذا لم يكن الأب حيا، وقال: إنما قلت هذا؛ لأن في قوله بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة ليست رواية أخرى حتى يقع قوله: في الصحيح احترازا عنها. انتهى كلامه. واقتفى أثره صاحب العناية ومعراج الدراية. أقول: فيه نظر؛ لأن شيخ الإسلام خواهر زاده قال في مبسوطه: فمن مشايخنا من سوى بين الزوج وبين الأجنبي والأب والجد والأخ. وقالوا: يجوز قبض هؤلاء عن الصغير إذا كان في عيالهم وإن كان الأب حاضرا كما في الزوج. ومنهم من فرق وقال بأن قبض الزوج يجوز على امرأته الصغيرة إذا كانت في عياله حال حضرة الأب وحال غيبته، وفي الأجنبي يجوز قبضه للصغير حال عدم قريب آخر للصغير.

وفيما ذكر من الأقارب حق القبض حال غيبة الأب إذا كان الصغير في عيالهم فلا يكون لهم القبض عن الصغير حال حضرة الأب، إلى هنا كلامه فظهر منه أن في قوله بخلاف الأم وكل من يعوله غيرها حيث لا

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٩/٣٤

يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة قولا آخر يخالف القول المذكور فيصح أن يقع قوله: في الصحيح احترازا عنه كما لا يخفى. وأنا أتعجب من صاحب العناية أنه بعد أن رأى ما صرح به في مبسوط شيخ الإسلام من اختلاف المشايخ في هذه المسألة مذكورا في غاية البيان مع تفصيلات أخر بطريق النقل عن." (١)

"والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل، لأن اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الإنفاق.

قال (ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره، ويجوز للأم أن تؤاجر ابنها إذا كان في حجرها ولا يجوز للعم) ؛ لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدام، ولا كذلك الملتقط والعم (ولو أجر الصبي نفسه لا يجوز) ؛ لأنه مشوب بالضرر (إلا إذا فرغ من العمل) ؛ لأن عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه وقد ذكرناه.

قال (ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية) ويروون الداية، وهو طوق الحديد الذي يمنعه من أن يحرك رأسه، وهو معتاد بين الظلمة؛ لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار (ولا يكره أن يقيده) لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن إباقه وصيانة لماله.

قال (ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي) لأن التداوي مباح بالإجماع، وقد ورد

ــــــــo أن قوله لا أب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم؛ لأنه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها أب فوهب لها أنها لو قبضت أو قبض لها أبوها أو زوجها أن ذلك جائز فلم يمتنع صحة قبض الزوج لها بقيام الأب، فإنه لما كان نفعا محضا كان تحقيق معناه في فتح باب الإصابة من كل وجه: من وجه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن وجه العقل والتمييز، فثبت أن عدم الأب ليس بلازم، كذا ذكره فخر الإسلام انتهى. وقد أطبقت كلمة سائر الشراح أيضا على أن عدم الأب ليس بلازم في حكم هذه المسألة، وإنما هو قيد اتفاقي، وعلل ذلك كلهم بما ذكر في كتاب الهبة من أن الصغيرة لو كانت عند زوجها يعولها ولها أب فقبض زوجها الهبة لها فإنه يجوز لكونه نفعا محضا فجاز **قبض الهبة** لها مع قيام الأب، غير أن صاحبي الكفاية والعناية ذكراه بطريق النقل عن النهاية ومن عداهما ذكروه من عند أنفسهم.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٥/٩

أقول: قول الكل ليس بصحيح عندي، إذ الثابت مما ذكروه في كتاب الهبة إنما هو أن عدم الأب ليس بلازم في جواز قبض زوج الصغيرة الهبة لها إذا كانت عنده يعولها، لا أن عدم الأب ليس بلازم فيما نحن." (١)

"بإباحته الحديث. ولا فرق بين الرجال والنساء إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر ونحوها؛ لأن الاستشفاء بالمحرم حرام.

قال (ولا بأس برزق القاضي) «؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له، وبعث عليا إلى اليمن وفرض له» ولأنه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال، وهذا لأن الحبس من أسباب النفقة كما في الوصي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، وهذا فيما يكون كفاية، فإن كان شرطا فهو حرام؛ لأنه استئجار على الطاعة، إذ القضاء طاعة بل هو أفضلها، ثم القاضي إذا كان فقيرا: فالأفضل بل الواجب الأخذ؛ لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به، إذ الاشتغال بالكسب يقعده عن إقامته، وإن كان غنيا فالأفضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال. وقيل الأخذ وهو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين؛ لأنه إذا انقطع زمانا يتعذر إعادته ثم تسميته رزقا يدل على أنه بقدر الكفاية، وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة؛ لأن الخراج يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه، وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح، ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها، قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ـــــــفيه، وهو جواز قبض الملتقط الهبة أو الصدقة للقيط الذي في يده لتحقق الفرق بين زوج الصغيرة وسائر من يعولها في جواز قبض الهبة لها عند وجود الأب كما مر في نفس الكتاب في كتاب الهبة متصلا بالمسألة التي استشهدوا بها حيث قال: وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الأب أمورها إليه دلالة. بخلاف ما قبل الزفاف ويملك مع حضرة الأب، بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ومع حضرة الأب لا ضرورة انتهى تأمل ترشد.

وقال بعض المتأخرين: وقوله لا أب له: أي لا أب له معروف لا أن لا يكون أبوه حيا، وهو بيان للواقع فإن اللقيط لا يكون إلا كذلك؛ لأنه في الشرع مولود طرحه أهله في الطريق خوفا من العيلة أو فرارا من التهمة

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٠/٦٦

فلا يكون له أب معروف، فلا وجه لما قاله صاحب النهاية من أن قوله لا أب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم؛ لأنه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها، ولها أب فوهب لها أنها لو قبضت أو قبض لها أبوها أو زوجها أن ذلك جائز، فلم يمتنع صحة قبض الزوج لها بقيام الأب، وذلك لأن وضع المسألة في اللقيط لا في الصغار مطلقا، إلى هنا كلامه.

أقول: ليس هذا أيضا بصحيح، فإن مداره الغفول عما تقرر في كتاب اللقيط من أنه إذا ادعاه مدع أنه ابنه يقبل قوله ويثبت نسبه منه فجاز أن يظهر له أب بعد الالتقاط فيصير كسائر الصغار الذين لهم أب فيتمشى ما ذكره صاحب العناية وغيره من جواز قبض الزوج له بقيام الأب فيما إذا كانت صغيرة مزوجة، وكانت عند زوجها يعولها، فلا وجه لنفي وجه ما قاله صاحب." (١)

"ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة، والأصح أنه يجب الرد.

قال (ولا بأس بأن تسافر الأمة وأم الولد بغير محرم) ؛ لأن الأجانب في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل، وأم الولد أمة لقيام الملك فيها وإن امتنع بيعها.

ـــــــــــــــالنهاية بناء على أن وضع المسألة في اللقيط لا في الصغار مطلقا. ولا معنى لحمل قوله لا أب له في مسألة الجامع الصغير على بيان الواقع بأن يكون المراد لا أب له معروف لا أن لا يكون له أب في الحياة؛ لأنه إن كان المراد لا أب له معروف حين الالتقاط فهذا مع كونه بعيدا من اللفظ جدا لاحتياجه إلى التقييد مرتين يصير بمنزلة اللغو من الكلام في هذا المقام لا يليق بشأن الإمام الرباني محمد ذلك الهمام، وإن كان المراد لا معروف أصلا: أي لا حين الالتقاط ولا بعده فلا يصح أن يكون بيانا للواقع، إذ لا يلزم أن لا يكون اللقيط إلا كذلك فإنه قد يكون له أب معروف بعد الالتقاط بأن ادعى أحد أنه ابنه، وشاع ذلك فإنه مقبول في الشرع كما مر، ولا فرق بينه وبين سائر الأولاد الذين يحتاج ثبوت نسبهم إلى دعوة الأب كما في المولود من أمته. فالحق عندي أن قوله لا أب له قيد احترازي من اللقيط الذي كان له أب حاضر فإنه لا يجوز ممن كان في يده مثل ذلك اللقيط أن يقبض الهبة أو الصدقة له على موجب ما مر في كتاب الهبة من أن زوج الصغيرة يملك قبض الهبة لها بعد الزفاف مع حضرة الأب لتفويض الأب أمورها إليه دلالة.

بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح؛

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٦٧/١٠

لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب. ومع حضرة الأب لا ضرورة انتهى.
إذ لا شك أن الملتقط داخل في كلية قوله وكل من يعولها غيرها، فيلزم أن لا يملك **قبض الهبة** للصغيرة التي كانت في يده وعوله كما لا يخفى فتبصر، والله الموفق للصواب.

(كتاب إحياء الموات) قال جمهور الشراح: مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز أن تكون من حيث إن في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره انتهى.
وقال الشارح العيني بعد نقل قولهم المذكور: وهذا ليس بشيء؛ لأنه قل كتاب من الكتب يخلو عما يكره وما لا يكره انتهى. أقول: بل ما ذكره نفسه في الرد عليهم ليس بشيء؛ لأن ما ذكروا في ترتيب الكتب السابقة واللاحقة من المناسبات ملحوظة فيما ذكروا هاهنا من المناسبة بين هذا الكتاب وكتاب الكراهية، ولا ريب أن الحيثية المذكورة هاهنا مع ملاحظة تلك المناسبات تقتضي ذكر هذا الكتاب عقيب كتاب الكراهية دون غيره، إذ لو غير ذلك لفات بعض من المناسبات السابقة." (١)
"مكان الأول، فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن، والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول) ؛ لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقيا، وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما
فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه
ثم قيل: يشترط تجديد القبض؛ لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة ويد الرهن بعد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه، كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد وأخذها فإن الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض
وقيل لا يشترط؛ لأن الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الأمانة ينوب عن **قبض الهبة**، ولأن الرهن عينه أمانة، والقبض يرد على العين فينوب قبض الأمانة عن قبض العين

(ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا) خلافا لزفر؛ لأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٦٨/١٠

بالإبراء أو الهبة ولا جهته لسقوطه، إلا إذا أحدث منعا؛ لأنه يصير به غاصبا إذا لم تبق له ولاية المنع

(وكذا إذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فأبرأته أو وهبته أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول أو اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الإبراء، ولو استوفى المرتهن الدين بإيفاء الراهن أو بإيفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى إلى ما استوفى منه وهو من عليه أو المتطوع بخلاف الإبراء) ووجه الفرق أن بالإبراء يسقط الدين أصلا كما ذكرنا، وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب، إلا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة؛ لأنه يعقب مطالبة مثله، فأما هو في نفسه فقائم، فإذا هلك يتقرر الاستيفاء الأول فانتقض الاستيفاء الثاني.

ـــــــQالابتدائي، ولا شك أن زمان وجوب الدين الجديد مقدم على زمان التحاقه بالأصل، فإن الالتحاق فرع التحقق فلهذا حكم بسبق وجوبه على الرهن ألبتة تأمل تفهم

(قوله ووجه الفرق أن بالإبراء يسقط الدين أصلا كما ذكرناه، وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب، إلا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة؛ لأنه يعقب مطالبة مثله، فإذا هلك يتقرر الاستيفاء الأول فانتقض الاستيفاء الثاني) المراد بالاستيفاء الأول هو الاستيفاء الحكمي، وبالاستيفاء الثاني هو الاستيفاء الحقيقي، كذا في عامة الشروح

أقول:." (١)

". . . . .

ـــــــQاجتماعهما فينفرد أيضا بالتصرف كالخصومة وأما ما لا يحتاج إلى الرأي كالطلاق والعتاق بغير مال فينفرد أحدهما بالتصرف.

نص على ذلك الزيلعي وشمل إطلاقه ما إذا كانا مميزين تلزمهما الأحكام أو أحدهما صبي أو عبد محجور وهو كذلك لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما فلو مات أحدهما أو ذهب عقله ليس للآخر أن يتصرف وقال في المجمع وشرحه لابن الملك وإذا وكل اثنين لم ينفرد أحدهما بالتصرف في كل تمليك بلا بدل كما إذا قال أمر امرأتي بيدكما فإنه تمليك الطلاق بعوض وغيرهما لأنه يحتاج فيه إلى الرأي؛ والموكل

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٢٠١/١٠

إنما رضي برأيهما فلا ينفذ برأي أحدهما وفيما عدا هذين.

الموضعين ينفرد أحدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا إذا وكلهما بكلام واحد وإن وكلهما بكلامين جاز تفرد أحدهما لأنه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تصرف أحدهما وإن جعلا وصيين بكلام في الأصح لأن وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة ثم قال وأجزناه أي تفرد أحد الوكيلين في الخصومة وقال زفر ولا يجوز (انتهى) .

ومنه يعلم أن قول المصنف – رحمه الله – كالوكيلين ليس على إطلاقه ويرد على قول شارح المجمع وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد أحدهما ما في البدائع: الوكيلان بقبض الدين لا يملك أحدهما أن يقبض دون صاحبه لأن الدين مما يحتاج إلى الرأي والأمانة وقد فوض الرأي إليهما جميعا لا إلى أحدهما ورضي بأمانتهما جميعا لا بأمانة أحدهما وإن قبض أحدهما لا يبرأ الغريم حتى يصل ما قبضه إلى صاحبه فيقع في أيديهما أو يصل إلى الموكل لأنه لما وصل المقبوض إلى صاحبه أو إلى الموكل فقد حصل المقصود بالقبض فصار كأنهما قبضا ابتداء (انتهى) .

قيل ويرد عليه رد الوديعة والعارية والغصب قضاء والدين فإن لأحد الوكيلين فيها أن ينفرد ويمكن أن يجاب عن الوكيل بقضاء الدين بأن يقال قوله وفي كل تمليك يدخل فيه التوكيل بقضاء الدين إذ هو تمليك الدين ممن عليه الدين؛ تأمل.

وكذا يرد عليه ما في المبسوط: لو وكل الموهوب له رجلين **بقبض الهبة** فقبضها أحدهما لم يجز لأنه رضي بأمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما وكذا لو وكل الواهب رجلين في الرجوع لم يكن لأحدهما أن ينفرد دون صاحبه لأنهما وكيلان بالقبض فإن الرجوع في الهبة لا يتم إلا بإثباته على." (١)

"أما القوية فيهما فولاية الأب ثم الجد أب الأب وإن علا، فإنهما يملكان على هذا الترتيب تزويج الصغار، ومداواتهم بالكي وبط القرحة وغير ذلك، والتصرف في أموالهم على ما عرف في النكاح والوصايا بشرط حرية، وتكليف، واتحاد في الدين بالإسلام أو بغيره، أي بأن يكون كل منهما مسلما أو كل منهما غير مسلم، وغير الإسلام من الأديان بمنزلة دين واحد.

وأما الضعيفة فيهما فولاية من كان الصغير في حجره من الأجانب أو من الأقارب، وكان هناك أقرب منه له، فإنه يلي على نفس الصغير وماله ولاية ضعيفة، فإنه يملك تأديبه وإيجاره ودفعه في حرفة تليق بأمثاله، ويشتري له ما لا بد له منه، ويقبض له الهبة والصدقة ويحفظ له ماله.

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٣٥/٣

وأما القوية في النفس الضعيفة في المال فولاية غير الأب والجد من العصبات وذوي الأرحام، فإنهم يملكون من التصرف في نفس الصغير والمعتوه بالشرط السابق ما يملكه الأب والجد عند عدمهما، وبشرط الكفاءة ومهر المثل في النكاح بالنسبة لغير الابن. وأما الابن فإنه لا يتقيد بالكفاءة ومهر المثل لأن ولايته في النفس كولاية الأب والجد، بل هو مقدم عليهما، وإن كانت في المال ضعيفة بمنزلة غيره من الأقارب.

ويملكون هم وأوصياؤهم شراء ما لا بد للصغير منه، **وقبض الهبة** والصدقة له، وحفظ ماله دون التصرف فيه ولو موروثا له من قبل موصيهم.

وأما القوية في المال الضعيفة في النفس فولاية وصي الأب أو الجد أو القاضي على الصغار، فإنه يتصرف في مالهم تصرفا قويا، ولكن تصرفه في أنفسهم ضعيف كتصرف من كان الصغير في حجره من الأجانب.

وأما ولاية المال فقط فولاية متولي الوقف في مال الوقف، وولاية الوصي في مال الكبير الغائب، فإنه يلي بيع غير العقار من التركة إلا لدين أو وصية لا وفاء لهما إلا ببيعه فيبيعه عليه ولو كان حاضرا إذا امتنع عن وفاء الدين.." (١)

"بشرط حرية وتكليف واتحاد في الدين، وغير الإسلام من الأديان بمنزلة دين واحد.

٢ - ضعيفة في المال والنفس: مثل ولاية من كان الصغير في حجره من الأجانب، أو من الأقارب، وكان هناك أقرب منه له، فإن البعيد يلي على نفس الصغير وماله ولاية ضعيفة، فإنه يملك تأديبه وإيجاره ودفعه في حرفة تليق بأمثاله، ويشتري له ما لا بد له منه، ويقبض له الهبة والصدقة ويحفظ له ماله.

٣ - قوية في النفس ضعيفة في المال: مثل ولاية غير الأب والجد من العصبات وذوي الأرحام، فإنهم يملكون من التصرف في نفس الصغير والمجنون والمعتوه بالشروط السابقة ما يملكه الأب والجد عند عدمهما، وبشرط الكفاءة ومهر المثل في النكاح بالنسبة لغير الابن، أما الابن فلا يتقيد بالكفاءة ومهر المثل، لأن ولايته في النفس كولاية الأب والجد، بل هو مقدم عليهما، وإن كانت في المال ضعيفة بمنزلة غيره من الأقارب.

ومملك هؤلاء الأولياء وأوصيا ؤهم شراء ما لا بد للصغير منه، **وقبض الهبة**
والصدقة له، وحفظ ماله دون التصرفيه، ولو موروثا من قبل موصيهم.

٤ - قوية في المال ضعيفة في النفس: مثل ولاية وصى الأب أو الجد أو القاضي على الصغار فإنه يتصرف في مالهم تصرفا قويا، ولكن تصرفه في أنفسهم ضعيف، كتصرف من كان الصغير في حجره من الأجانب.

---

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٣١٢

وأما ولاية المال فقط فولاية متولي الوقف، وولاية الوصي في مال الكبير الغائب، فإنه يلي بيع غير العقار من التركة مطلقا، وبيع العقار لدين أو وصية لا وفاء لهما إلا ببيعه، فيبيعه عليه ولو كان حاضرا إذا امتنع عن وفاء الدين.

وهذه الولاية ليست ناشئة عن نقص أهلية، ولا علاقة لها بالنفس أصلا، وإنما هي ولاية مالية محضة، يفؤض صاحبها بحفظ المال الموقوف، والعمل على إبقائه صالحا بحسب شرط الوقف.

ويضاف لذلك السلطة التي جعلها الشرع بيد أهل القتيل في استيفاء القصاص من قاتله، أو العفو عنه إلى الدية، أو مطلقا ومجانا.." (١)

"ثم إن الذي يظهر أن أحكام الحنفية في المشاع إنما هي «المنازعة - كما في ضابطة لفظه: كل من «رد المحتار» - أوائل البيع ، ومسألة تسبيب الدابة من الحج، وإلقاء شيء من اللقطة - لا عند السماحة، وهو التوفيق في إفادة قبض الملك في المشاع، على خلاف فيه، وإنم يظهر عند الخصومة؛ وراجع ما ذكروا في الفرق بين التمليك والإباحة، وحرر في «رد المحتار» وفي آخر الشركة: أن المنفق على دار يمكن قسمتها متبرع؛ وكذا في «الدر المختار» من شتى الوصايا، ومثله ما ذكره في البيع، بشرط جرى العرف به، ولعله الوجه فيما ذكره في «رد المحتار» في الشرط الفاسد، إذا ذكر بعد العقد، وراجع «السعاية» في التيمم للإباحة، والتمليك، لكن هناك أن الهبة للجميع لا تتضمن إباحة الماء كله لواحد، ولا يضرنا.صحيح البخارياب من أهدي له هدية وعنده جلساؤه، فهو أحقوقد مرت فيه قصة أبي يوسف: وحاصله أن الهدية ملك للمهدى لہ ، ولكنه يشرك جلساه مروءة، كما في الحديث الآتي، أن النبي صلى الله عليه وسلمقال لعبد الله: هو لك يا عبد الله، فكان هدية له» ولم يشرك فيها عبد الله بن عمر أحدا.صحيح البخارياب إذا وهب بعيرا لرجل وهو راكبه فهو جائزعاد المصنف ثانيا إلى أن قبض الأمانة، هل يغني عن قبض الهبة أم لا؟ فراجع تفصيله في الفقه.صحيح البخارياب هدية ما يكره لبسهاواعلم أن التمليك والتملك يعتمد على كون الشيء متقوما، لا على جواز الاستعمال وعدمه، وإنما يراعيه من يقبله.(٢٤٧/٥)---٢٦١٣ - قوله: (ترسل به إلى فلان، أهل بيت بهم حاجة)...الخ، أي ليفعلوا فيه ماشاءوا، فيخرجوا له طريق استعماله، حسب ما يليق بهم من البيع أو غيره.صحيح البخاري." (٢)

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٤٨٧/١

(٢) فيض الباري شرح البخاري، ٨١/٥

"""""""" صفحة رقم ١١٨ """"""فجاء رجل من الأنصار بعرق ، وهو مكتل فيه تمر ، فقال : (اذهب بهذا فتصدق به) ، قال : ما بين لابتيها أحوج منا ، قال : (اذهب فأطعمه أهلك) . القبض فى الهبة هو غاية القبول ، فلا يحتاج القابض أن يقول : قبلت ، وهو قد قبضها ، وعلى هذا جماعة العلماء ، ألا ترى إلى الواقع على أهله فى رمضان قبض من النبى (صلى الله عليه وسلم) المكتل من التمر ، ولم يقل : قبلته ، إذ كان مستغنيا عن ذلك بحصوله عنده ، ومثل هذا المعنى فى حديث جابر حين اشترى منه النبى (صلى الله عليه وسلم) الجمل ، فلما دفع إليه الثمن ، قال : الثمن والجمل لك ، ولم يقل جابر : قد قبلته يا رسول الله ، فدل ذلك على أن الهبة تتم بإعطاء الواهب وقبض الموهوب له دون قوله باللسان : قد قبلت ، وأما إذا قال : قبلت ، ولم يقبض ، فتعود المسألة إلى ما تقدم من اختلافهم فى قبض الهبة فى الباب قبل هذا .- باب إذا وهب دينا له على رجلوقال شعبة ، عن الحكم : هو جائز ، ووهب الحسن بن على لرجل دينه ، وقال النبى (صلى الله عليه وسلم) : (من كان له عليه حق فليعطه ، أو ليتحلله منه) ، وقال جابر : قتل أبى وعليه دين ، فسأل النبى (صلى الله عليه وسلم) غرماءه أن يقبلوا ثمر حائطى ويحللوا أبى . / ٣٢ - وذكر حديث جابر هذا .." (١)

"""""" صفحة رقم ٢٩٧ """""

الثوب والمعروف الرواية الأولى وفي الحديث من قول نافع الوشم في اللثة

(و ش ق) قوله وشائق أي شرائح ميبسة كالقديد وقيل بل الذي أغلى إغلاءة ثم رفع

(و ش وش) قوله توشوش القوم معناه تحركوا وهمس بعضهم إلى بعض بكلام خفي وقد ذكرناه

(و ش ى) قوله وهو الذي كان يستوشيه ويستوشى الحديث أي يستخرجه ويبحث عنه يقال وشي واستوشى إذا علموا به وقوله وشوا به إلى عمر أي نموا به ورفعوا عليه والله تعالى أعلم

الواو مع الهاء

(و هـ ب) قوله هممت ألا اتهب إلا من قريشي أو أنصاري أو ثقفي أي لا أقبل هبة وهدية إلا منهم إذ كانوا أهل حواضر وآداب حسنة وذلك بخلاف أهل البوادي والأعراب لجفائهم وغلظ أخلاقهم وجهلهم يقال اتهب الرجل إذا قبض الهبة ووهبت له الشيء أعطيته وأوهبته له أعددته له ولا يقال وهبته كذا إنما يقال وهبت له وهبا وهبة وقوله في الهبات تسأله بعض الموهبة كذا عند ابن عيسى في كتاب مسلم وهي رواية أبي الحذاء وعند غيره الموهوبة والمعروف الموهبة بكسر الهاء وكذا ذكر البخاري وتصح رواية الموهوبة

---

(١) شرح صحيح البخارى . لابن بطال، ٧/١١٨

أي بعض الأشياء الموهوبة

(و ه ل) قوله فوهل الناس في مقالة النبي (صلى الله عليه وسلم) بفتح الهاء وكسرها قيل فزعوا يقال وهلت بالكسر أوهل إذا فزعت قيل ويكون بالفتح هنا أيضا بمعنى غلطوا ومنه في الحديث الآخر لم يكذب ولكنه وهل بالفتح أي ذهب وهمه إلى ذلك كذا ضبطناه وكذا قيدناه على أبي الحسين في الغريبين وحكاه صاحب المصنف بكسر الهاء وكذا قيدناه على أبي الحسين هناك وقال صاحب الأفعال وهل إلى الشيء وهلا ذهب وهمه إليه ووهل وهلا جبن وأيضا قلق وأيضا نسي وفي الحديث فذهب وهلى إلى أنها اليمامة أو هجر أي ذهب وهمى إلى ذلك وهذا يصحح كسر الماضي لأن مصدر فعل لا يأتي على فعل

(و ه م) قوله حتى نقول قد اوهم وأني أوهم في صلاتي كذا للجمهور من الرواة وعند القليعي أوهم وهما صحيحان بمعنى يقال وهم بالكسر يوهم إذا غلط ووهم بالفتح يهم إلى كذا ذهب وهمه إليه وأوهمت الشيء تركته قاله ثعلب وأوهم في صلاته أسقط منها شيئا

(و ه ن) في صدر مسلم في ذكر المعنعن وذكر أسانيد واهنة كذا عند الطبري بالنون ولغيره بالياء ومعناها متقارب الوهن الضعف وفي الكتاب وهن العظم مني أي ضعف ورق ومثله واهية أيضا قال الله تعالى) فهي يومئذ واهية (أي ضعيفة ووهى الشيء يهي ووهن يهن بمعنى ومثله قوله توهين الحديث أي تضعيفه

(و ه ص) قوله فرميناه حتى وهصناه أي رميناه حتى أتخناه وقيل دققناه وأصل الوهص السقوط وقد روي عن ابن الحذاء بالضاد المعجمة والهض الكسر ورواه بعضهم في غير كتاب مسلم رهصناه بالراء ومعناه حبسناه وأصله من داء يأخذ الدواب في حوافرها لا تمشي به إلا مع غمز وعتار والرهص نفسه الغمز والعتار الواو مع الياء

(و ي ح) قوله ويحك وويلك وويل أمه ولأمه الويل وأركبها ويحك أو ويلك وويح عمار وويس ابن سمية وتكررت هذه الألفاظ في الحديث قيل ويح كلمة تقال لمن وقع في مهلكة لا يستحقها فيترحم عليه ويرثى له وويل تقال لمن يستحقها ولا يترحم عليه وقال ابن كيسان عن المازني الويل قبوح والويح ترحم وويس تصغيرها أي هي دونها وقال سيبويه ويح زجر لمن أشرف على." (١)

"قالت عائشة فقلت يا أبت! والله لو كان كذا وكذا لتركته إنما هي أسماء فمن الأخرى قال أبو بكر ذو بطن بنت خارجة أراها جاريةقال أبو عمر في حديث عائشة هذا أن من شرط صحة الهبة قبض الموهوب لها قبل موت الواهب قبل المرض الذي يكون منه موته وسنذكر ما للفقهاء في معنى **قبض الهبة** وحيازتها

---

(١) مشارق الأنوار على صحاح الآثار، ٢٩٧/٢

بعد في هذا الباب عند قول عمر ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها الحديثوفي هذا حديث عائشة هذا جواز الهبة المجهول عينها إذا علم مبلغها وجواز هبة المشاع أيضاوفيه أن الغنى أحب إلى الفضلاء من الفقروأما إعطاء الرجل بعض ولده دون بعض وتفضيل بعضهم على بعض فقد ذكرنا ذلكقال الشافعي ترك التفضيل في عطية الأبناء فيه حسن الأدب ويجوز له ذلك في الحكمقال وله أن يرجع فيما وهب لابنه لقول النبي صلى الله عليه وسلم (فارجعه)قال أبو عمر روي عن جابر بن زيد أبي الشعثاء أنه كان يقول في التفضيل بين ا لأبناء في النحل يجوزه في الحكم ويقضي بهوقال طاوس لا يجوز وإن كان رغيفا محترقاوبه قال بعض أهل الظاهرواستدل الشافعي بأن هذا الحديث على الندب بنحو ما ستدل به مالك من عطية أبي بكر عائشة دون سائر ولدهوبما ذكرناه من رواية داود وغيره عن الشعبي عن النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم (أيسرك أن يكونوا لك في البر كلهم سواء قال نعم قال (فأشهد على هذا غيري)قال وهذا يدل على صحة الهبة لأنه لم يأمره بردها وأمره بتأكيدها بإشهاد غيره عليها ولم يشهد هو عليها لتقصيره عن أولى الأشياء به وترك الأفضل لهوقال الثوري لا بأس أن يخص الرجل بعض ولده بما شاءوقد روي عن الثوري أنه كره أن القضاء أن يفضل الرجل بعض ولده على بعض في العطية." (١)

"قال مالك ومن أعطي عطية ثم نكل الذي أعطاها فجاء الذي أعطيها بشاهد يشهد له أنه أعطاه ذلك عرضا كان أو ذهبا أو ورقا أو حيوانا أحلف الذي أعطي مع شهادة شاهده فإن أبى الذي أعطي أن يحلف حلف المعطي وإن أبى أن يحلف أيضا أدى إلى المعطى ما ادعى عليه اذ كان شاهد واحد فإن لم يكن له شاهد فلا شيء لهقال مالك ومن أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطى فورثته بمنزلته وإن مات المعطي قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شيء له وذلك أنه أعطي عطاء لم يقبضه فإن أراد المعطي أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطاها فليس ذلك له إذا قام صاحبها اخذهاقال أبو عمر قد تقدم القول في هذا كله وأوضحنا فيه مذهب مالك ومذهب غيره من الفقهاء في الباب قبل هذا والذي دعانا إلى ما ذكره هناك قول أبي بكر الصديق لعائشة فيه (لو كنت حزتيه وجددتيه لكان لك وإنما هو اليوم مال الوارث)وقول عمر فيه أيضا (ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها فان مات بن أحدهم قال مالي بيدي الحديث)وهذان الحديثان أصل حيازة الهبة في الموطأ وكذلك ذكرنا اختلاف العلماء في قبض الهبة وحيازتها في الباب قبل هذاوذكرنا عن الشافعي والكوفيين أن الهبة إذا لم يقبضها الموهوب له فليس

---

(١) الاستذكار ابن عبد البر ٧/٢٢٧

له مطالبة الواهب بها إن منعه إياهاوذكرنا أن أكثر العلماء على ذلك وبالله توفيقنا(٣٥ – باب القضاء في الهبة)١٤٤٣ – مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها." (١)

"القبض عندهم أن يقبض مفروزا مقسوما وهذا كله فيما ينقسم فلم يقسم وما لم يكن قبض فهي عندهم عدة لا تلزم الواهب وأما ملك فإنه يجيز هبة المشاع إذا قبض الموهوب له جميع الشيء المشاع وبان به وتصح الهبة عنده بالقول وتتم بالقبض وللموهوب له أن يطالب الواهب بها ولورثته أن يقوموا في ذلك مقامه بعده فإن مات الواهب قبل **قبض الهبة** فهي باطلة حنيئذ لأنهم أنزلوها حين وهب ولم يسلم ما وهب حتى مات على أن الهبة لم تكن في الباطن صحيحة وإنما هو كلام تكلم به الواهب لتكون الهبة بيده كما كانت حتى إذا مات خرجت عن ورثته فالهبة على هذا باطل وهو معنى حديث عمر عندهم الذي رواه ملك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها فإن مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحدا وإن مات هو قال هو لابني قد كنت أعطيته إياه من نـحـل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطل وقال الشافعي ليس لأحد أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما وهب لبنيه وليس في الصدقة رجوع لأنه أريد بها وجه الله عز وجل وهبة المشاع عنده جائزة والقبض فيها كالقبض في البيوع والهبة للثواب عنده باطل لأنها معاوضة على مجهول وذلك بيع لا يجوز ولا معنى عنده للهبة على الثواب وهي مردودة ليست بشيء وحجته فيما ذهب إليه من تخصيص الولد بالرجوع في الهبة حديث حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس جميعا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل لأحد." (٢)

"الواو مع الهاءقوله – صلى الله عليه وسلم –: "لقد هممت ألا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي" (١) أي: لا أقبل هبة وهدية إلا منهم؛ إذ كانوا أهل حواضر وأداب حسنة، وذلك بخلاف أهل البوادي والأعراب بجفائهم وغلظ أخلاقهم وجهلهم، يقال: اتهب الرجل إذا **قبض الهبة**، ووهبت له الشيء: أعطيته، وأوهبته له: (أعددته له، ولا يقال وهبته كذا؛ إنما يقال: وهبت له) (٢) وهبا وهبة.قوله في الهبات:

---

(١) الاستذكار ابن عبد البر ٢٣٣/٧

(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ابن عبد البر ٢٣٨/٧

"تسأله بعض الموهبة" كذا عند أبي عيسى في كتاب مسلم (٣)، وهي رواية ابن الحذاء، وعند غيره: "الموهوبة"، والمعروف: "الموهبة" بكسر الهاء، وكذا ذكره البخاري (٤)، وتصح رواية: "الموهوبة" أي: بعض الأشياء الموهوبة.قوله: "فوهل الناس في مقالة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " (٥) بفتح الهاء وكسرها.قيل: فزعوا. ويقال: وهلت بالكسر، أوهل إذا فزعت. قيل: ويكون بالفتح هنا أيضا (بمعنى: غلطوا، ومنه الحديث الآخر: "لم يكذب ولكنه وهل" (٦) بالفتح) (٧) أي (٨): ذهب وهمه إلى ذلك، كذا ضبطناه، وكذا______________(١) رواه أحمد ١/ ٢٩٥، وصححه ابن حبان ١٤/ ٢٩٦ (٦٣٨٤) من حديث ابن عباس، به، وقد روي مرسلا وموصولا من غير وجه. انظر "البدر المنير" ٧/ ١٣٩ - ١٤٣.(٢) ساقطة من (س).(٣) مسلم (١٦٢٣/ ١٤) من حديث النعمان بن بشير.(٤) البخاري (٢٦٥٠).(٥) البخاري (٦٠١)، ومسلم (٢٥٣٧) من حديث ابن عمر.(٦) "الموطأ" ١/ ٢٣٤، ومسلم (٩٣٢/ ٢٧) من حديث عائشة، بلفظ: "لم يكذب ولكنه نسي".(٧) ما بين القوسين ساقط من (س).(٨) في (س): (إن).." (١)

"الشارع المكتل من التمر ولم يقل قد قبلت، إذ كان مستغنيا عنه بالقبض، ومثل هذا المعنى في حديث جابر حين اشترى منه الشارع الجمل، فلما رجع إليه الثمن قال: "الثمن والجمل لك" (١). ولم يقل له جابر: قد قبلته يا رسول الله.

فدل ذلك أن الهبة تتم بإعطاء الواهب وقبض الموهوب له، دون قوله باللسان: قد قبلت.

وأما إذا قال: قبلت ولم يقبض. فتعود المسألة إلى ما سلف من اختلافهم في **قبض الهبة** في الباب قبله (٢).

قلت: مذهبنا أنه لا بد من الإيجاب والقبول لفظا، كما في البيع وسائر التمليكات فلا يقوم الأخذ والإعطاء مقامهما كما في البيع (٣)، قال الإمام: ولا شك أن من يصير إلى انعقاد البيع بالمعاطاة يجزئه في الهبة.

واختار ابن الصباغ من أصحابنا أن الهبة المطلقة لا تتوقف على إيجاب وقبول.

---

(١) تقدم برقم (٢٤٧٠) كتاب: المظالم، باب: من عقل بعيره على البلاط أو باب المسجد.

---

(١) مطالع الأنوار على صحاح الآثار ابن قرقول ٦/٢٥٠

(٢) "شرح ابن بطال" ٧/ ١١٨.

(٣) انظر: "روضة الطالبين" ٥/ ٣٦٥.." [١]

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ٣٦٦/١٦